



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 926

Bogotá, D. C., miércoles, 26 de octubre de 2016

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PONENCIAS

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 77 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se establecen medidas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para reglamentar la venta de medicamentos y el adecuado uso de los antibióticos, se prohíbe la venta de antibióticos sin fórmula médica y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., 11 de octubre de 2016

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

**Asunto. Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 77 de 2016 Senado,** *por medio de la cual se establecen medidas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para reglamentar la venta de medicamentos y el adecuado uso de los antibióticos, se prohíbe la venta de antibióticos sin fórmula médica y se dictan otras disposiciones.*

Respetado señor Secretario:

En cumplimiento del encargo realizado por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República, y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, procedemos a rendir Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 77 de 2016 Senado, *por medio de la cual se establecen medidas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para reglamentar la venta de medicamentos y el adecuado uso de los antibióticos, se prohíbe la venta de antibióticos sin fórmula médica y se dictan otras disposiciones.*

En este sentido, la presente ponencia se desarrolla de la siguiente manera:

1. Antecedentes del proyecto de ley
2. Objeto del proyecto de ley

3. Marco jurídico del proyecto de ley
4. Fundamentos Constitucionales
5. Consideraciones generales al proyecto de ley
6. Proposición

Cordialmente,

Antonio José Correa Jiménez  
Honorable Senador  
Coordinador ponente

Sofía Alejandra Gaviria Correa  
Honorable Senadora  
Ponente

Yamina Pestana Rojas  
Honorable senadora  
Ponente

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 77 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se establecen medidas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para reglamentar la venta de medicamentos y el adecuado uso de los antibióticos, se prohíbe la venta de antibióticos sin fórmula médica y se dictan otras disposiciones.*

##### 1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

La presente iniciativa fue radicada el pasado 2 de agosto de 2016 por el honorable Senador Antonio José Correa Jiménez. Radicada en la Comisión Séptima de Senado el día 18 de agosto de 2016.

Le correspondió el número 77 de 2016 en el Senado y se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 589 de 2016 del Congreso. Por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, fui designado para rendir informe de ponencia en primer debate ante esta célula legislativa.

##### 2. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley señala, como objetivo fundamental, establecer medidas para reglamentar la venta de medicamentos y el uso adecuado de antibióticos, además de implementar disposiciones con el fin

de prohibir la venta de antibióticos sin fórmula médica, controlar y regular su venta a través de la internet y controlar el uso de los mismos en animales para el consumo humano.

### **3. MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY**

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, pues se trata de una iniciativa Congresual. Cumple además con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política, referentes a la iniciativa legislativa, formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley. Asimismo, es coherente con el artículo 150 de la Constitución, que establece que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

### **4. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES**

#### **Constitucionales**

En la Constitución Política se encuentran varias disposiciones que sustentan esta iniciativa:

**Artículo 1º.** Colombia es un Estado Social de Derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

**Artículo 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Asimismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

**Artículo 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”.

**Artículo 366.** El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

### **Legales**

**“Ley 9ª de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias. Artículo 598.** Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes”.

**Ley 1122 de 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Artículo 33.** Plan Nacional de Salud Pública. El Gobierno nacional definirá el Plan Nacional de Salud Pública para cada cuatrienio, el cual quedará expresado en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo. Su objetivo será la atención y prevención de los principales factores de riesgo para la salud y la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, fortaleciendo la capacidad de la comunidad y la de los diferentes niveles territoriales para actuar. Este plan debe incluir:

a) El perfil epidemiológico, identificación de los factores protectores de riesgo y determinantes, la incidencia y prevalencia de las principales enfermedades que definen las prioridades en salud pública. Para el efecto se tendrán en cuenta las investigaciones adelantadas por el Ministerio de la Protección Social y cualquier entidad pública o privada. En materia de vacunación, salud sexual y reproductiva, salud mental con énfasis en violencia intrafamiliar, drogadicción y suicidio”.

(...)

**Decreto número 677 de 1995, a través del cual se reglamenta parcialmente el Régimen de Registros y Licencias, el Control de Calidad, así como el Régimen de Vigilancia Sanitarias de Medicamentos, Cosméticos, Preparaciones Farmacéuticas a base de Recursos Naturales, Productos de Aseo, Higiene y Limpieza y otros productos de uso doméstico y se dictan otras disposiciones sobre la materia.**

**Decreto número 2200 de 2005, que reglamentó el servicio farmacéutico y dicta otras disposiciones. El artículo 19 numeral 3, del citado decreto, estableció disposiciones relacionadas con las obligaciones del dispensador, exige la prescripción para aquellos medicamentos en los que aparezca en la etiqueta la leyenda “Venta bajo fórmula médica”.**

**Acuerdo número 145 de 2005, del Concejo de Bogotá, por el cual se modificó el artículo 28 del Acuerdo número 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá, D. C.), y se dictan otras disposiciones.**

**Resolución número 234 de 2005 Secretaría de Salud Distrital, que señala el procedimiento de registro y anotación de que trata el numeral 1 del Acuerdo número 145 de 2003.**

**Conpes 155 de 2012 que estableció la Política Farmacéutica Nacional, la cual plantea diez estrategias que buscan mejorar el acceso, oportunidad de dispensación, calidad y uso adecuado en función de las necesidades de la población.**

**Circular número 045 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, sobre la vigilancia del consumo de antibióticos y la resistencia a los antimicrobianos.**

*Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, en su Dimensión Vida Saludable y Enfermedades Transmisibles, que plantea la formulación de una Política Nacional que facilite la implementación de programas de uso prudente de antibióticos.*

##### **5. CONSIDERACIONES GENERALES DEL PROYECTO DE LEY**

El presente proyecto de ley busca atacar una problemática en el tema de salud que no solo enfrenta Colombia, sino varias naciones de Latinoamérica y el mundo, debido al uso indiscriminado de antibióticos, que no solamente ha degenerado en una importante y creciente resistencia bacteriana, sino en enfermedades conexas al uso excesivo de este tipo de medicamentos. Incluso, las decisiones de salud, que van desde el diagnóstico hasta la prescripción, han sufrido a lo largo de la historia variaciones importantes, desde los teguas a los médicos, también hoy a los llamados droguistas de grandes o pequeñas farmacias, hasta la autoprescripción, alimentada también por la venta masiva de medicamentos vía internet. Estas dos últimas formas de acceso a diagnósticos y medicación son cada día más populares, y se han convertido en consultores de salud importantes para muchas personas y familias.

El autocuidado, entendido como el propio tratamiento de los signos y síntomas de enfermedad que las personas padecen, es una de las formas más utilizadas para el mantenimiento de la salud. El ámbito familiar y/o tribal ha sido la fuente de conocimiento de las técnicas o remedios existentes en cada entorno cultural, cuyos conocimientos son transmitidos oralmente a las generaciones sucesivas. Anteriormente, existía (aún existen en comunidades indígenas) una persona que acumulaba ese conocimiento y las personas recurrían a ella, para solucionar sus problemas de salud. Hoy en día, que vivimos en un tiempo y en una sociedad con una atención sanitaria desarrollada, con medicamentos y técnicas quirúrgicas eficaces, es necesario comprender que el autocuidado sigue siendo necesario, tanto para el manejo de enfermedades agudas no graves, pero muy frecuentes, como para la prevención (en forma de hábitos de vida saludables) de las enfermedades que hoy en día son la causa principal de enfermedad y muerte (problemas cardiovasculares y cáncer).

Durante mucho tiempo, los médicos han pensado que todo lo que afecta a la salud y a la enfermedad de las personas les pertenecía por completo. Habitualmente se ordenaba en tono imperativo lo que el paciente debía hacer: medicamentos, prohibiciones, etc.; deseaban controlar en todo momento las decisiones que afectaban la salud y la enfermedad de nuestros pacientes. Este es un modelo de relación médico-paciente en el que la capacidad de autonomía y de decisión del propio enfermo es anulada, bajo la excusa de una supuesta incapacidad para opinar o tomar las decisiones que afectan su propia salud y enfermedad.

La automedicación se ha definido de forma clásica como “el consumo de medicamentos, hierbas y remedios caseros por propia iniciativa o por consejo de otra persona, sin consultar al médico”. Hoy en día, la automedicación es entendida como “la voluntad y la capacidad de las personas-pacientes para participar de manera inteligente y autónoma (es decir, informada) en las decisiones y en la gestión de las actividades preventivas, diagnósticas y terapéuticas que les atañen”.

Esta práctica es un tema controvertido, debido a que existen quienes la rechazan de plano, argumentando los daños que puede generar a la sociedad el uso indiscriminado y sin orientación médica de los medicamentos, y quienes la defienden, aduciendo que es la forma de optimizar y equiparar la atención en salud a toda la población.

Algunos autores aseveran que la autoprescripción se convierte en el primer nivel de atención de cualquier comunidad y la destacan como un factor constituyente de la política sanitaria, validándola como una práctica útil para disminuir la alta demanda de los servicios de atención en salud, principalmente en las dolencias menores, que demandan en las instituciones de salud un gran porcentaje de los recursos económicos y de la disponibilidad del personal necesarios para la atención de enfermedades de mayor gravedad y severidad. En los países desarrollados se ha fomentado, a través de políticas y normas, la autoprescripción segura de medicamentos de venta libre como estrategia que beneficia los sistemas de salud, mejorando la accesibilidad, cobertura y calidad del servicio, aspecto que es respaldado por la Declaración de Tokio de 1993 del papel del farmacéutico en los sistemas de salud, en el cual se establece que esta “recomendación de medicamentos de venta libre” se puede desarrollar a través de un programa de atención farmacéutica, pero esto requiere de la existencia de personal idóneo, calificado y capacitado en las denominadas farmacias y droguerías.

La condición de comercialización de venta libre, también denominada medicamentos de venta sin prescripción facultativa, lista general de ventas, *over the counter (OTC)* o medicamentos no programados, en Colombia es establecida mediante el Decreto número 677 de 1995, *por el cual se reglamenta parcialmente el régimen de registros y licencias, el control de calidad, así como el Régimen de vigilancia sanitaria de medicamentos, cosméticos, preparaciones farmacéuticas a base de recursos naturales, productos de aseo, higiene y limpieza y otros productos de uso doméstico, y se dictan otras disposiciones sobre la materia*, y la Resolución número 886 de 2004, *por la cual se adoptan los criterios para la clasificación de los medicamentos de venta sin prescripción facultativa o venta libre*, los cuales requieren que la agencia regulatoria, en el acto administrativo de autorización de comercialización de un medicamento, incluya información sobre las condiciones de comercialización (bajo venta libre, con fórmula médica, bajo control especial o para uso hospitalario exclusivamente).

Los criterios para clasificar un medicamento como de venta sin prescripción facultativa o venta libre, incluyen: que posea un margen de seguridad amplio, garante de que la administración voluntaria o inadvertida de dosis elevadas no represente un riesgo para la salud del consumidor; que posea una trayectoria mayor de cinco años en el mercado durante la cual sus efectos adversos reportados sean de baja incidencia y escasa intensidad; que esté destinado a la prevención, tratamiento o alivio de enfermedades leves que puedan ser reconocidas adecuadamente por los usuarios; que tenga un margen posológico amplio frente a las variaciones de edad y masa corporal del paciente, que no desarrolle dependencia o taquifilaxis, que no enmascare síntomas de enfermedades serias, que no se acumule en el organismo, que sea estable frente a diversas condiciones de almacenamiento. Este tipo de productos deben tener un rango límite de indicaciones, no es aceptada la administración de ellos por vía parenteral y deben contar con especialidades farmacéuticas diferentes para uso pediátrico.

La venta libre no involucra una consulta previa al equipo de salud, incluyendo al personal de enfermería, quienes no participan de la selección del medicamento, su dispensación, administración y supervisión posterior. Aunque la mayoría de los medicamentos solo deben anunciarse o promocionarse en publicaciones de carácter científico o técnico, dirigidas a los profesionales de la salud y se encuentra prohibida su publicidad en los medios masivos de comunicación, para los medicamentos de venta libre no existen estas restricciones. Esta condición de venta presenta importantes ventajas derivadas del derecho del consumidor a tomar decisiones informadas sobre su salud; sin embargo, impone retos importantes para las agencias sanitarias y el personal de salud, ya que sobre ellos recae la responsabilidad del aporte imparcial de información y el adiestramiento de los consumidores en la generación de criterios de uso prudente de los medicamentos, basados en una educación científicamente soportada que les permita tomar sus propias decisiones razonadas, más allá del bombardeo visual, emocional y, en muchos casos, no ajustado a la moderación científica por parte del mercadeo farmacéutico.

La condición de venta libre de los medicamentos tiene relación directa con la automedicación, el paciente puede, a partir de una adecuada orientación, recurrir a los medicamentos de venta libre. Así entendido, la persona que opta por la automedicación debe estar en capacidad de reconocer los síntomas a tratar y elegir un medicamento acorde con los mismos, de seguir las instrucciones para el uso adecuado del producto descritas en la rotulación y las que le suministren los farmacéuticos al momento de la dispensación. Una automedicación responsable depende de la disponibilidad de una atención farmacéutica profesional al momento de la dispensación, la cual debe ofrecerse en un lugar privado que pueda generar confianza en el farmacéutico como profesional de la salud encargado de asesorar sobre la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, cuidando de no inducir el consumo de cantidades innecesarias, orientando para que no se recurra a la autoprescripción “consumo de medicamentos regulados como de “venta con fórmula médica” sin la prescripción correspondiente, práctica está regulada y controlada” y recomendando al paciente recurrir a la consulta médica en caso de que los síntomas no remitan con el tratamiento.

En nuestro país, el mayor renglón de venta de medicamentos se relaciona con los analgésicos no narcóticos y antipiréticos, los cuales incluyen a los denominados analgésicos antiinflamatorios no esteroides (Aines) que, de acuerdo con las normas farmacológicas, en conjunto involucran 42 principios activos diferentes.

Los analgésicos son uno de los grupos farmacológicos más utilizados en automedicación. Estos medicamentos presentan riesgos derivados de su uso habitual, dentro de los cuales se destacan: la nefritis intersticial, se estima que el 11% de los casos de insuficiencia renal terminal puede ser atribuido al consumo de analgésicos, y la hemorragia de vías digestivas altas es atribuible en 40% de los casos al consumo de Aines, especialmente ácido acetilsalicílico (aspirina). En los pacientes con cefalea crónica diaria, el excesivo consumo de analgésicos hace que en muchos de ellos no sea diagnosticada la migraña o la cefalea tensional, pues no recurren a una valoración clínica adecuada que les haga comprender y tratar adecuadamente su patología; en estos casos, el consumo frecuente de diferentes Aines puede originar como reacción paradójica una cefalea crónica.

Por otra parte, una de las conclusiones de un estudio realizado en la ciudad de Bogotá sobre automedicación indica que, en general, las personas recurren a la automedicación cuando consideran que el problema de salud no es grave, por falta de dinero, por falta de tiempo o por falta de credibilidad en el sistema de salud y/o el médico. Por lo tanto, los esfuerzos se deben dirigir hacia la educación de los pacientes y droguitas en el uso de medicamentos de venta libre (OTC), con el fin de optimizar la utilización de este valioso recurso terapéutico.

La automedicación es una práctica común en los países en desarrollo y en especial en América Latina. Entre los aspectos negativos de la automedicación para el individuo se destacan los riesgos de efectos indeseables e interacciones del medicamento consumido y la posibilidad de retraso en el diagnóstico de una enfermedad potencialmente letal. A escala social, la automedicación es en gran parte responsable del aumento en la resistencia bacteriana por el uso indiscriminado de antibióticos. Sin embargo, en los países desarrollados se señala también un aspecto positivo de dicha práctica, la cual se ha asociado a una disminución tanto de la asistencia médica en patologías relativamente benignas y de fácil manejo como del gasto farmacéutico controlado por el Sistema Nacional de Salud. No obstante, esta cualidad no puede extenderse a los países en desarrollo, donde el nivel de educación sanitaria de la población es aún precario.

El estudio mexicano “Automedicación en población urbana de Cuernavaca, Morelos” mostró una prevalencia de automedicación en los grupos familiares de 53.3%. En Colombia, un estudio exploratorio acerca de la automedicación, realizado en el barrio La Manga de la ciudad de Barranquilla, reveló una alta prevalencia de 32%. Este estudio se concentró en un sector de estrato bajo de la ciudad, y por lo tanto no muestra la magnitud del problema en la población general. Se ha reportado la influencia de diferentes factores socioculturales y económicos en la automedicación; sin embargo, estos han sido poco estudiados en Colombia.

Un estudio realizado en la ciudad de Barranquilla investigó la frecuencia de autoformulación en los lugares donde se expenden los medicamentos, así como los factores asociados a este fenómeno. El estudio concluye que la autoformulación es una conducta muy frecuente en nuestra sociedad. La mayoría de personas que incurrieron en esta conducta vivían cerca en tiempo y en distancia a un centro de salud. Los antiinflamatorios y los antigripales fueron las drogas más autoformuladas.

Los factores asociados a la autoformulación identificados en este estudio fueron el económico y la falta de afiliación al Sistema de Seguridad Social, a lo que se adiciona la facilidad con que se pueden comprar medicamentos en las farmacias, por la ausencia de control de las entidades gubernamentales y la falta de educación sanitaria.

La automedicación, entendida como la utilización de medicamentos por iniciativa propia sin ninguna intervención del médico (ni en el diagnóstico de la enfermedad ni en la prescripción o supervisión del tratamiento), es una práctica cotidiana y habitual en la mayoría de los hogares.

Los antibióticos son medicamentos importantes pero se los prescribe en exceso, y además hay quienes se los automedican, haciendo un uso abusivo de ellos para tratar trastornos como diarrea, resfrío y tos. Cuando los antibióticos se usan con demasiada frecuencia y en dosis inferiores a las recomendadas, las bacterias se vuelven resistentes a ellos. Algunas veces, las personas

compran dosis inferiores a las recomendadas, porque no pueden costear el tratamiento completo o porque no saben que es necesario completar el esquema. Las personas dejan de tomar los antibióticos cuando desaparecen los síntomas de la enfermedad, mientras que otras toman dosis mayores a las indicadas porque creen que así se curarán más rápido.

El uso de medicamentos por voluntad propia, por sugerencia o recomendación de conocidos, o que han sido formulados por un médico en alguna ocasión anterior, es una conducta que puede ocasionar perjuicios o beneficios a quien la realiza. La automedicación como práctica implica riesgos de acuerdo con el tipo de medicamento y del usuario, que pueden generar emergencias accidentales, iatrogénicas o intencionales.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), más del 50% de los medicamentos se prescriben, dispensan o venden de forma inapropiada, y la mitad de los pacientes no los toma correctamente; el uso excesivo, insuficiente o indebido de los medicamentos tiene efectos nocivos para el paciente y constituye un desperdicio de recursos.

Actualmente, el consumo de fármacos como automedicación se ha convertido en una práctica muy común en todo el mundo.

Esto ha traído consecuencias como la aparición de resistencia de los microorganismos a diferentes antibióticos, tal y como lo referencian varios estudios.

La autoprescripción se convierte en el primer nivel de atención de cualquier comunidad y es una práctica muy común en todo el mundo, y ha sido reconocida como un factor constituyente de la política sanitaria, y se la valida como una práctica útil para disminuir la alta demanda de los servicios de atención en salud, principalmente en las dolencias menores, que exige de las instituciones de salud un gran porcentaje de los recursos económicos y de la disponibilidad del personal necesario para la atención de enfermedades de mayor gravedad y severidad.

El consumo de medicamentos de cualquier grupo sin la prescripción médica depende de muchos factores, entre los que se pueden mencionar: la morbilidad, la disponibilidad del fármaco, la no exigencia de una fórmula médica para dispensar el medicamento, la mala interpretación del método terapéutico, el empaque de los medicamentos, factores económicos, disponibilidad de tiempo para acudir a los servicios de salud, los copagos, prejuicios, mala atención por parte de las entidades prestadoras de salud, las conductas que asumen las personas frente a las enfermedades, pérdida de credibilidad en los médicos, y el uso de la internet como fuente de consulta.

El uso racional de los medicamentos requiere acciones en el orden de la comunicación, la educación y la información, con el objetivo de establecer actitudes y conductas acordes con la problemática del significado de los medicamentos en la sociedad actual, y en función de los eslabones que intervienen en la cadena del medicamento.

El uso de los antibióticos es el principal factor responsable de la emergencia y diseminación de bacterias resistentes. Si bien la resistencia a los antimicrobianos es un fenómeno evolutivo natural que puede ser acelerado por factores epidemiológicos y biológicos, gran parte del problema se ha desarrollado por el abuso al que han sido sometidos los antibióticos, tanto por uso excesivo, como inadecuado.

Mientras numerosos estudios han descrito las graves consecuencias del mal uso de estos medicamentos y la necesidad de prácticas racionales de prescripción, son pocas las publicaciones que describen o comparan el consumo de antibióticos. Esta falta de información ha obstaculizado discusiones sobre la definición de los niveles deseables de estos consumos, los cuales deben considerar factores como la prevalencia local de las enfermedades, los perfiles de susceptibilidad antimicrobiana, las prácticas de prescripción de antibióticos, y la filosofía de su uso.

Si bien la gran mayoría del consumo de antibióticos ocurre en la comunidad, el consumo al interior de las instituciones de salud es el principal motor de propagación de bacterias resistentes responsables de infecciones asociadas a la atención en salud.

Definir la cantidad “correcta” de consumo de antibióticos en un lugar determinado, y su comparabilidad con otras poblaciones, constituye un tema difícil de abordar. Sin embargo, el punto de partida fundamental es establecer los respectivos niveles de consumo en unidades que sean comprensibles para todos.

Contar con información del consumo de antibióticos resulta una fuente importante para profesionales de la salud y hacedores de políticas para el monitoreo de los avances hacia un uso más prudente de antibióticos.

En este sentido, países de la región europea iniciaron las mediciones del consumo de antibióticos, utilizando una metodología estandarizada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) (6). A través de la ESAC-Net (European Surveillance of Antimicrobial Consumption Network), integraron la vigilancia del consumo de antimicrobianos en alrededor de 27 países. En el informe de 2011 se observó, que a nivel hospitalario el subgrupo antibacteriano más utilizado fue el de las penicilinas (incluyendo carbapenémicos), seguido de las cefalosporinas y quinolonas.

En Latinoamérica, el volumen de literatura respecto a la vigilancia del consumo de antibióticos es escaso. La mayoría de información disponible proviene de estudios comunitarios, uno de ellos en ocho países donde se encontró que el consumo promedio de antibióticos aumentó casi 10 por ciento entre 1997 y 2007. En este estudio se observó que para 2007 los países con mayores consumos fueron Argentina con 16,6 DDD por 1000 habitantes, seguida de Venezuela, Perú, México y Chile. Los consumos más bajos estuvieron en Brasil (7,0), Colombia (8,1) y Uruguay (8,9), (7). Existe información de instituciones de salud que reportan el consumo de antibióticos y pocas publicaciones con información nacional que han aportado a la construcción de programas de uso racional de medicamentos. En el caso de México se ha encontrado una amplia heterogeneidad en la metodología de medición del consumo de antibióticos, lo cual no ha permitido comparaciones entre instituciones del mismo país. La medición del consumo de antibióticos en el ámbito hospitalario sigue siendo un campo por explorar, y la falta de documentación no permite estimar la magnitud del uso de antimicrobianos en países de la región.

En Colombia, algunas instituciones del país han logrado constituir procesos de vigilancia del consumo de antibióticos, y cuentan con información útil para la orientación de las medidas de control de infecciones y contención de la resistencia bacteriana a nivel local, aunque son pocos los datos publicados. Un estudio de la Universidad Nacional de Colombia, realizado a par-

tir de información de los servicios farmacéuticos de diez instituciones de alta complejidad de cinco ciudades del país entre 2002 y 2007, mostró una disminución importante en el uso general de ciprofloxacina y el desuso de ceftazidima desde 2004. También se observó una tendencia al aumento en el consumo de ampicilina sulbactam, ceftriaxona, meropenem, piperacilina tazobactam y vancomicina. Otros estudios han aportado información importante frente a la relación de estos eventos y la aparición de resistencia bacteriana.

A pesar de los múltiples esfuerzos por conocer la dinámica del uso de los antimicrobianos en varios sectores de la sociedad, es poca la información existente que pueda dar cuenta del comportamiento comparativo del consumo de antibióticos al interior de las instituciones de salud del territorio nacional.

#### RESISTENCIA BACTERIANA: UN PROBLEMA DE SALUD A NIVEL MUNDIAL

La emergencia y diseminación de la resistencia bacteriana es considerada actualmente como un fenómeno creciente alrededor del mundo y de gran complejidad. Es por esto que la Organización Mundial de la Salud, mediante Resolución WHA 51.17 de 1998, la declaró como problema de salud pública y ha venido trabajando en la creación de una estrategia global, mediante la toma de las siguientes medidas:

- Reducción de la carga de morbilidad y propagación de infecciones.
- Mejora del acceso a los antimicrobianos.
- Mejora del uso de los antimicrobianos.
- Fortalecimiento de los sistemas de salud y de su capacidad de vigilancia.
- Cumplimiento de los reglamentos y de la legislación.
- Fomento del desarrollo de nuevos medicamentos y vacunas.

Sin embargo, es la vigilancia de la resistencia bacteriana una estrategia fundamental e inicial para el desarrollo de los procesos de control de este problema.

En Europa, la resistencia a antibióticos de algunas bacterias seleccionadas en humanos ha sido monitorizada desde 1998 por el Sistema Europeo de Vigilancia de Resistencias Antimicrobianas (SEVRA), quienes en un estudio sobre la relación entre el uso y la resistencia a antibióticos “utilizando como microorganismo indicador el *Streptococcus pneumoniae* por ser el microorganismo con mayor relevancia en lo referente a infecciones adquiridas en la comunidad”, arrojó como resultado que la resistencia a la penicilina del *S. pneumoniae* está relacionada con el uso de antibióticos betalactámicos y macrólidos.

De otro lado, en países como India se ha informado de la presencia de cepas de *Streptococcus pneumoniae* no solo resistentes a penicilina, sino también a cloxacilina y a cefalosporinas como la cefuroxima y la ceftriaxona, lo que limita las opciones de tratamiento para las infecciones agudas de vías respiratorias, que causan 3,5 millones de muertes en niños cada año. Y en el norte de India existen reportes sobre la resistencia de *Shigella* (principal causa bacteriana de disentería).

En América el problema de la resistencia no es distinto al encontrado en el antiguo continente. Es así como en un estudio en donde se recopilaron artículos desde 1940 hasta 1997, fueron analizados patrones de

resistencia de *Salmonella*, *Shigella* y *Vibrio cholerae*, evidenciándose una alta tendencia de resistencia a tratamientos con ampicilina, ciprofloxacina, cloxacilina, tetraciclina y trimetoprim-sulfametoxazol, que aumentaba con el tiempo, en la mayoría de casos y dependiendo del país en estudio.

Un estudio de sensibilidad a los antimicrobianos de especies patógenas causantes de bacteremia, neumonía, infecciones de heridas de la piel y tejidos blandos e infecciones urinarias en pacientes hospitalizados, realizado en seis países de América Latina (Brasil, Argentina, Chile, Colombia, Uruguay y México), mostró que para ninguno de los microorganismos aislados existe una sensibilidad del 100% al antimicrobiano, con excepción de los agentes patógenos causantes de infecciones respiratorias adquiridas en la comunidad, que manifestaron completa sensibilidad hacia algunas quinolonas de fabricación reciente, mientras que para esos mismos agentes patógenos la sensibilidad al trimetoprim-sulfametoxazol mostró baja actividad (sensibilidad de 50,6%-63,5%). Esas altas tasas de resistencia observadas sugieren la necesidad de la continua vigilancia mundial, implementando medidas para el correcto uso de los antimicrobianos.

En nuestro país el número de investigaciones y publicaciones sobre el tema, aunque aún escasas, han venido en crecimiento y es así como se ha podido comprobar, con datos locales, que la resistencia a los antimicrobianos en Colombia como en el resto del mundo es un problema que va en aumento. Se han obtenido informes de resistencia de *Streptococcus pneumoniae* a penicilina, aparición de cepas de *Enterococcus* resistentes a vancomicina, resistencia de bacilos entéricos a cefalosporinas de tercera generación y datos de *S. aureus* resistente a oxacilina. El caso del *S. Pneumoniae* es especialmente preocupante, teniendo en cuenta que este agente patógeno, para el 2003, fue el causante de cerca de 592.167 casos de infección respiratoria aguda (IRA) con una mortalidad en los menores de cinco años de 3,2/100.000 niños en Colombia. Esto por sí solo constituye una justificación para iniciar programas de vigilancia que permitan elaborar estrategias adecuadas de control.

De igual forma, se han realizado estudios de sensibilidad como los de vigilancia de sensibilidad a enteropatógenos en las Américas y el de resistencia y serotipificación de neumococo impulsado por la OPS, liderados en nuestro país por el Instituto Nacional de Salud, los cuales constituyen buenos ejemplos de esfuerzos coordinados para conocer la realidad de la resistencia en patógenos adquiridos en la comunidad.

Sin embargo, en el área de las infecciones hospitalarias, en donde el uso indiscriminado de antibióticos también tiene un gran impacto en el desarrollo de la resistencia, los esfuerzos nacionales están sustentados solo por el trabajo individual de varias instituciones y profesionales. Es así como en Antioquia se determinó el perfil de sensibilidad y resistencia a antibióticos seleccionados en cepas de *Salmonella* spp., aisladas en varios laboratorios de este departamento, durante los años 2002 y 2003, encontrándose que el 48.4% de las cepas eran resistentes y de ellas el 91% fueron multirresistentes. Convirtiéndose esto en un problema grave al momento de la elección del medicamento para tratar a los pacientes.

De igual forma las Unidades de Cuidado Intensivo y las unidades de neonatos, han sido objeto de estos estudios. El microorganismo considerado como el principal causante de las infecciones nosocomiales en re-

ción nacidos es el *Staphylococcus epidermidis*, el cual presenta un alto índice de morbimortalidad y multiresistencia a los antibióticos. En este sentido, un estudio realizado en las unidades neonatales del Instituto Materno Infantil de Bogotá mostró que de las 46 cepas aisladas de *S. epidermidis*, el 45.7% presentaron el gen *intI1* (integron clase 1), cuya presencia es considerada como uno de los mecanismos genéticos responsables de la resistencia a los antibióticos de amplio espectro.

Estos niveles de resistencia reflejan la necesidad de que el país tenga unas políticas claras para el buen uso de los antimicrobianos, así como también, el fortalecimiento de los sistemas de vigilancia que permitan un adecuado manejo y control de los antibióticos.

#### **Causas de la Resistencia Bacteriana:**

Es importante mencionar que el proceso evolutivo de un ser vivo se acelera cuanto mayor sea su capacidad para producir variabilidad genética, pero simultáneamente el riesgo de acumular mutaciones deletéreas también se hace mayor. Es por ello que las bacterias regulan este proceso, tendiendo a mantener una baja tasa de mutación. Sin embargo, cuando ellas son sometidas a condiciones de estrés ambientales como la falta de nutrientes, la exposición a la luz ultravioleta o a los antibacterianos por largos periodos, se observan grandes porcentajes de mutación, muchas veces cercanos al 50% de la población.

La elevada problemática que genera la resistencia, no es debida a la naturaleza misma de las bacterias ni a los agentes antimicrobianos como tal, sino a quienes los emplean incorrectamente.

El consumo indiscriminado o abuso de antimicrobianos se presenta por diferentes causas como la percepción errónea del paciente, la adquisición de los medicamentos por recomendación del vecino o familiar (automedicación), la promoción libre de estos medicamentos, o por el difícil acceso al sistema de seguridad social por cierta parte de la población, que obliga a encontrar en otras personas diferentes a los médicos, la indicación de tratamientos “rápidos y eficaces”. Sumado a lo anterior, la falta de adhesión al tiempo y dosis de los tratamientos también es otra forma de abusar de los antibióticos, ya que esta condición aumenta el riesgo de generar resistencia. A continuación, se describirán las principales causas que conllevan a la mala utilización de estos medicamentos.

**Percepciones erróneas:** El paciente tiene la idea de que las infecciones se curan con antibióticos y, por lo tanto, esperan que el médico les dé una prescripción ante cualquier percepción de infección. Un estudio mostró que en 75% de los casos el prestador del servicio de salud respondía a la expectativa del paciente de recibir una prescripción<sup>17</sup>. Otro estudio en el cual se realizaron encuestas en 3610 pacientes, más del 50% de los encuestados creían necesario recibir antimicrobianos para todas las infecciones del tracto respiratorio, 81% esperaban ver una mejoría de sus síntomas respiratorios a los tres días, y 87% creía que sentirse mejor era una buena razón para suspender el tratamiento con el antimicrobiano. También, la mayoría pensaba que podían guardar el resto del medicamento para usarlo en el futuro.

Por otra parte, existen muchos pacientes que creen que los medicamentos más recientes y más costosos son más eficaces que los antiguos, coincidiendo con algunos prestadores de atención sanitaria, quienes los recetan y los dispensan. Esto tiene como consecuencia

el uso innecesario de medicamentos de última generación que estimulan la resistencia tanto a estos nuevos fármacos como a los más antiguos de la misma clase.

Otro problema es la percepción errónea que tienen algunos pacientes sobre el mecanismo de acción farmacológica de los agentes antimicrobianos, comparándolo con el modo de acción de otros medicamentos. En las Filipinas, se cree que la isoniazida es una “vitamina para el pulmón” y las madres la compran en jarabe para los niños con “pulmones débiles”, aun cuando no se haya determinado la presencia de tuberculosis.

**Autoprescripción:** Se afirma que una persona se autoprescribe cuando toma un medicamento por decisión o consejo de personal no calificado, con el fin de aliviar un síntoma o curar una enfermedad. Aunque el concepto parece simple, no lo es por diversos motivos de índole médica, farmacéutica y legislativa, pero también sociológica, psicológica y antropológica.

Esta práctica cobra mayor trascendencia cuando los medicamentos son antibióticos, debido a la resistencia bacteriana y aunque el proceso inicia con la solicitud del paciente, también forma parte de la responsabilidad de quien los dispensa, ya que algunas veces no solo los venden sin exigir la receta médica, sino además recomiendan su utilización. Por otro lado, la automedicación se hace más accesible, cómoda y en algunos casos más barata que ir a visitar al médico.

Algunos estudios señalan que la automedicación es, junto al incumplimiento terapéutico por parte del paciente y a la utilización de antibióticos en procesos infecciosos no bacterianos, el principal problema a nivel ambulatorio sobre el uso poco o nada controlado de los antibióticos.

La autoprescripción con antibióticos adopta diversas características. Algunas veces se fundamenta en la reutilización de prescripciones recibidas con anterioridad para el mismo paciente y el mismo problema o para una persona diferente, ambos sin previa consulta médica y muy probablemente proceden del botiquín de la casa, fuente de automedicación, como consecuencia de tratamientos anteriores. Otras veces, el antibiótico puede ser adquirido por solicitud directa de la persona a la farmacia, en donde se lo aconsejan y dispensan sin ninguna restricción.

**Promoción:** En algunos países en los cuales no hay una normatividad establecida o adecuadamente vigilada acerca de la libre promoción de los antibióticos, la compra de estos medicamentos se ve influenciada directamente por la publicidad patrocinada por la industria farmacéutica. Un estudio realizado en los Estados Unidos entre médicos, mostró que, en promedio, en los seis meses anteriores al estudio, cada médico había atendido a siete pacientes que habían solicitado medicamentos de venta con receta, como resultado de la comercialización directa de la industria al consumidor. Anuncios realizados entre 1994 y 1995 en las Filipinas defendían el uso de lincomicina para amigdalitis/farinitis y de la clindamicina para infecciones de las vías respiratorias altas, sin tener en cuenta que la causa más probable de tales enfermedades es una infección vírica, en la que los antibióticos son inútiles, de forma tal que anuncian antibióticos para trastornos que no lo requieren ni van a ocasionar mejoría alguna.

Y en Europa, un estudio dio a conocer que más del 50% de las madres entrevistadas esperaban recibir antibióticos para la mayoría de las infecciones de las vías respiratorias.

Pero no solo las personas que requieren el tratamiento o lo adquieren, son los únicos que contribuyen al mal uso de los antibióticos; considerando todo el proceso que lleva a cabo el medicamento hasta llegar al consumidor, se destacan dos partes esenciales que podrían controlarse para un adecuado uso: la prescripción y la dispensación.

**Prescripción.** La prescripción, en especial de antibióticos, debe ser realizada por personal médico, que debido a su nivel de formación tienen el conocimiento científico y especializado para formular de forma correcta el medicamento. Sin embargo muchos prescriptores, aunque estén seguros de su diagnóstico, se ven influenciados por las demandas de los pacientes, es así como en países como Tanzania, el 60% del personal de salud admitió que prescribían medicamentos inapropiados pedidos por pacientes socialmente influyentes.

**Dispensación:** En muchos países la dispensación no va separada del proceso de prescripción. Por ejemplo, existen muchos prescriptores que también son vendedores de medicamentos y por lo tanto se ganan la vida vendiendo medicamentos y no cobrando por la consulta, de manera que prescriben de modo continuado más medicamentos que quienes no obtienen dinero por la dispensación. En un estudio realizado en Zimbawe, los médicos dispensadores prescribieron antibióticos al 58% de sus pacientes, en comparación con los médicos no dispensadores, que prescribieron antibióticos al 48% de sus pacientes.

Para el caso de la venta de los antibióticos, esto puede aumentar los ingresos de los prescriptores dispensadores, pero desafortunadamente muchos pacientes no pueden costearse esos medicamentos y deben comprar tratamientos incompletos. En un estudio realizado en Filipinas, el 90% de las compras de antibióticos eran de 10 o menos cápsulas, lo que en la mayoría de los casos indica menos de un tratamiento completo.

La correcta dispensación de los medicamentos, en especial de antibióticos, es una de las principales medidas que inducen a un uso racional de estos, por lo que generalmente se recomienda que quien realice este servicio tenga los conocimientos pertinentes y actualizados sobre el tema, así como también ciertas habilidades y aptitudes.

En Bogotá, D. C., se estudiaron las habilidades y conocimientos de los vendedores de medicamentos en las farmacias por medio de una entrevista directa recogiendo datos sobre aspectos organizativos y características de los vendedores de medicamentos. Dicho estudio mostró que más de la mitad de las simulaciones clínicas resultaron en una dispensación inapropiada. Paralelamente, se destaca que dos tercios de los vendedores de medicamentos, incluidos en el estudio, solo habían completado el nivel de secundaria y únicamente 2% de la muestra tenía a un farmacéutico como director técnico.

De otro lado, la falta de apropiada legislación, y/o la existencia de leyes que no se aplican, tiene como potencial consecuencia la proliferación de lugares de venta de antibióticos atendidos por personal con mala formación o sin capacitación, lo cual a su vez lleva a un uso excesivo e inadecuado de los medicamentos, en especial de los antibacterianos, aumentando la generación de resistencia bacteriana.

En algunos países no existe o es mínimo el control de acceso del público a los antimicrobianos y estos se pueden comprar libremente y sin receta. En la Unión Europea, si bien ningún país miembro permite la venta de antibacterianos sistémicos de uso humano sin rece-

ta, estos medicamentos están disponibles a través de las farmacias en algunos países, es decir, existe una considerable variación en el rigor con que se aplican las normas nacionales y esto también repercute en el patrón de uso de los antimicrobianos.

En muchos países de América Latina, los antibióticos se pueden obtener en las farmacias con solo pedirlos y sin prescripción. En Bolivia, se observó que 92% de los adultos y 40% de los niños con diarrea acuosa recibían antibióticos, y concluyeron que “se necesitan urgentemente programas para mejorar el uso racional y eficaz de medicamentos en los países en desarrollo”, además, debe promoverse la implantación de normas legales y de política que ordenen el uso racional de antibióticos.

La vigilancia del uso de los antibióticos es una estrategia fundamental y eficaz de contención contra el problema de la resistencia. En consecuencia, la imposición de restricciones a la venta de antibióticos solo con receta podría reducir el acceso de muchos pacientes a dichos medicamentos.

Por otro lado, el hecho de exigir una receta para obtener antibióticos, da la oportunidad de convencer al paciente de que no los use cuando no sea necesario.

De acuerdo con el estudio realizado en la ciudad de Bogotá, “Restricción de la venta de antibióticos en Farmacias de Bogotá”, los hallazgos del estudio muestran que a cinco años de haberse adoptado la norma que restringe la venta de antibióticos en la capital, su cumplimiento es mínimo (20,0%) y que el expendio no atiende los parámetros de competencias del personal.

Aunque los expendedores de medicamentos conocen la norma y el seguimiento que realiza la Secretaría de Salud, el comportamiento observado durante dicho estudio sugiere que falta claridad en la responsabilidad del manejo de los medicamentos y conocimientos sobre los potenciales para la salud. Se documentaron casos de influencia cultural marcada en el manejo y recomendación del uso de medicamentos en concordancia con los hallazgos de otros autores. Estos resultados coinciden también con otros estudios locales e internacionales sobre las recomendaciones de personal no capacitado con respecto a los antibióticos. Los resultados del estudio son preocupantes, si se tiene en cuenta que el expendedor es la persona del sistema de salud más cercana a la comunidad y que suple, en algunas circunstancias, los inconvenientes de acceso, celeridad y oportunidad de los servicios de salud.

Sin embargo, un estudio de consumo de antibióticos en Latinoamérica encontró que, entre 1997 y 2007, Colombia fue el país con mayor reducción del número de dosis vendida expresada como dosis diarias definidas por 1.000 habitantes por día (DID) de una lista de antibióticos marcadores. Aunque la fecha final de la medición coincide con el inicio de la aplicación de la norma, no se ha hecho un seguimiento posterior.

Las medidas reguladoras suelen tener un impacto importante que se diluye en el tiempo y podrían requerir reforzamiento continuo, además de estrategias educativas. En el caso de Chile, el efecto de la regulación de la venta de antibióticos con receta médica duró cerca de dos años, después de los cuales el consumo de antibióticos aumentó considerablemente.

Hay estudios previos que coinciden con que la norma se cumple mejor en las farmacias de cadena. Sin embargo, en el estudio se encontró prácticas inadecuadas de los expendedores de farmacias de cadena, como la



remisión a farmacias de barrio, donde se pueden adquirir antibióticos sin la exigencia de la prescripción médica.

En el estudio llama la atención el incumplimiento de la norma en los sectores con mayores índices de necesidades básicas insatisfechas, lo cual posiblemente pueda explicarse por una falta de sensibilización e información suficiente o problemas en la atención de la salud y el acceso a medicamentos. Por ejemplo, Bosa, sector donde el incumplimiento de la norma fue de 100%, presenta una proporción de pobreza de 2,5%, y de miseria, de 9,9%, además de concentrar la mayor proporción de población desplazada de Bogotá. En todo caso, es importante considerar las características socioculturales, expresadas en hábitos y percepciones de la población en cuestión, para realizar un acercamiento integral al problema.

Por otra parte, es muy importante señalar que un nuevo informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS), publicado en el primer semestre del año 2014 “el primero de carácter mundial acerca de la resistencia a los antimicrobianos, y en particular a los antibióticos” revela que esta grave amenaza ha dejado de ser una previsión para el futuro y es ya en todas las regiones del mundo una realidad que puede afectar a cualquier persona de cualquier edad en cualquier país. La resistencia “que se produce cuando las bacterias sufren cambios que hacen que los antibióticos dejen de funcionar en las personas que los necesitan como tratamiento para las infecciones” es ya una gran amenaza para la salud pública.

El informe, titulado *Antimicrobial resistance: global report on surveillance* [Resistencia a los antimicrobianos: informe mundial sobre la vigilancia], señala que la resistencia está afectando a muchos agentes infecciosos distintos, pero se centra en la resistencia a los antibióticos en siete bacterias responsables de infecciones comunes graves, como la septicemia, la diarrea, la neumonía, las infecciones urinarias o la gonorrea. Los datos son muy preocupantes y demuestran la existencia de resistencia a los antibióticos, especialmente a los utilizados como “último recurso”, en todas las regiones del mundo.

Entre los principales hallazgos del informe destacan:

La resistencia a los antibióticos carbapenémicos, último recurso terapéutico para las infecciones potencialmente mortales por *Klebsiella pneumoniae* (una bacteria intestinal común) se ha extendido a todas las regiones del mundo. *K. pneumoniae* es una causa importante de infecciones nosocomiales, como las neumonías, las septicemias o las infecciones de los recién nacidos y los pacientes ingresados en unidades de cuidados intensivos. Esa resistencia hace que en algunos países los antibióticos carbapenémicos ya no sean eficaces en más de la mitad de las personas con infecciones por *K. pneumoniae*.

La resistencia a las fluoroquinolonas, una de las clases de fármacos antibacterianos más utilizadas en el tratamiento de las infecciones urinarias por *E. coli*, está muy extendida. En los años ochenta, cuando aparecieron estos fármacos, la resistencia a ellos era prácticamente inexistente. Hoy día hay países de muchas partes del mundo en los que este tratamiento es ineficaz en más de la mitad de los pacientes.

En Austria, Canadá, Eslovenia, Francia, Japón, Noruega, el Reino Unido, Sudáfrica y Suecia se ha confirmado el fracaso del tratamiento de la gonorrea con cefalosporinas de tercera generación, el último recurso

terapéutico en estos casos. Diariamente contraen esta enfermedad más de 1 millón de personas.

La resistencia a los antibióticos prolonga la duración de las enfermedades y aumenta el riesgo de muerte. Por ejemplo, se calcula que las personas infectadas por *Staphylococcus aureus* resistentes a la meticilina tienen una probabilidad de morir un 64% mayor que las infectadas por cepas no resistentes. La resistencia también aumenta el costo de la atención sanitaria, pues alarga las estancias en el hospital y requiere más cuidados intensivos.

Instrumentos fundamentales para hacer frente a la resistencia a los antibióticos.

El informe revela que son muchos los países que carecen de instrumentos fundamentales para hacer frente a la resistencia a los antibióticos, tales como sistemas básicos de seguimiento y monitorización del problema, o en los que estos presentan grandes deficiencias. Algunos países han tomado medidas importantes para solucionar el problema, pero es necesaria una mayor aportación de todos los países y todas las personas.

Otras medidas importantes consisten en la prevención de las infecciones mediante una mejor higiene, el acceso al agua potable, el control de las infecciones en los centros sanitarios y la vacunación, a fin de reducir la necesidad de antibióticos. La OMS también llama la atención para la necesidad de desarrollar nuevos productos diagnósticos, antibióticos y otros instrumentos que permitan a los profesionales sanitarios tener ventaja ante la resistencia emergente.

Este informe es el arranque de un esfuerzo mundial liderado por la OMS para hacer frente al problema de la farmacoresistencia, que implicará el desarrollo de instrumentos y patrones, así como una mejora de la colaboración mundial en el seguimiento de la farmacoresistencia, la medición de sus repercusiones sanitarias y económicas, y el planteamiento de soluciones específicas.

## Datos más destacados por regiones de la OMS

### Región de África

El informe revela importantes deficiencias en el seguimiento de la resistencia a los antibióticos y que solo se recopilan datos al respecto en un escaso número de países. Los datos disponibles son preocupantes, aunque no permiten evaluar la verdadera magnitud del problema. Hay una resistencia importante de varias bacterias tanto en los hospitales como en la comunidad. Destaca la significativa resistencia de *E. coli* a las cefalosporinas de tercera generación y a las fluoroquinolonas, dos clases importantes y muy utilizadas de fármacos antibacterianos. En algunas zonas de la Región, hasta un 80% de las infecciones por *S. Aureus* son resistentes a la meticilina, lo cual significa que el tratamiento con los antibióticos habituales no funciona.

### Región de las Américas

La Organización Panamericana de la Salud, que actúa como Oficina Regional de la OMS para las Américas, coordina la recopilación de datos sobre la resistencia a los antibióticos en los hospitales y laboratorios de 21 países de la Región. Los datos del informe muestran que en las Américas hay una elevada resistencia de *E. coli* a las cefalosporinas de tercera generación y a las fluoroquinolonas, dos clases importantes y muy utilizadas de fármacos antibacterianos. La resistencia de *K. pneumoniae* a las cefalosporinas de tercera generación

también es elevada y generalizada. En algunos entornos, hasta un 90% de las infecciones por *S. aureus* son resistentes a la meticilina, lo cual significa que el tratamiento con los antibióticos habituales no funciona.

#### **Región del Mediterráneo Oriental**

Los datos del informe muestran que la resistencia a los antibióticos está muy extendida en toda la Región. En particular, hay una elevada resistencia de *E. coli* a las cefalosporinas de tercera generación y a las fluoroquinolonas, dos clases importantes y muy utilizadas de fármacos antibacterianos. La resistencia de *K. pneumoniae* a las cefalosporinas de tercera generación también es elevada y generalizada. En algunas zonas de la región, más de la mitad de las infecciones por *S. aureus* son resistentes a la meticilina, lo cual significa que el tratamiento con los antibióticos habituales no funciona. El informe revela importantes deficiencias en el seguimiento de la resistencia a los antibióticos en la Región. La Oficina Regional de la OMS para el Mediterráneo Oriental ha identificado una serie de medidas estratégicas para contener la farmacoresistencia y está prestando apoyo a los países para que formulen políticas, estrategias y planes nacionales integrales.

#### **Región de Europa**

El informe pone de manifiesto la existencia en toda la Región de una amplia resistencia de *K. pneumoniae* a las cefalosporinas de tercera generación. En algunos entornos, hasta un 60% de las infecciones por *S. aureus* son resistentes a la meticilina, lo cual significa que el tratamiento con los antibióticos habituales no funciona. Aunque la mayoría de los países de la Unión Europea tienen sistemas nacionales e internacionales bien establecidos de seguimiento de la resistencia a los antibióticos, en otros países de la Región es urgente reforzar o crear esos sistemas. La Oficina Regional de la OMS para Europa y sus asociados están prestando apoyo a estos países mediante la recién creada Red de Vigilancia de la Resistencia a los Antimicrobianos en Asia Central y Europa Oriental (Caesar), cuyo objetivo es establecer una red de sistemas nacionales de seguimiento de la resistencia a los antibióticos en todos los países de la Región, para que los datos se recopilen de forma uniformizada y la información sea comparable.

#### **Región de Asia Sudoriental**

Los datos revelan que la resistencia a los antibióticos es un problema creciente en esta Región, en la que vive una cuarta parte de la población mundial. Hay una elevada resistencia de *E. coli* a las cefalosporinas de tercera generación y a las fluoroquinolonas, dos clases importantes y muy utilizadas de fármacos antibacterianos. La resistencia de *K. pneumoniae* a las cefalosporinas de tercera generación también es generalizada. En algunas zonas de la Región, más de un 25% de las infecciones por *S. aureus* son resistentes a la meticilina, lo cual significa que el tratamiento con los antibióticos habituales no funciona. En 2011, los ministros de salud de la Región manifestaron en la Declaración de Jaipur su compromiso de luchar contra la farmacoresistencia. Desde entonces ha habido una concienciación cada vez mayor de la necesidad de efectuar un seguimiento apropiado de la farmacoresistencia, y todos los países han acordado aportar información a una base de datos regional. La doctora Poonam Khetrpal Singh, Directora Regional de la OMS para Asia Sudoriental, ha declarado que la farmacoresistencia es un área de trabajo prioritaria de la OMS en la región.

#### **Región del Pacífico Occidental**

La colaboración entre los países de esta región en el seguimiento de la resistencia a los antibióticos se estableció en la década de los ochenta, pero sufrió contratiempos tras una serie de emergencias que se produjeron a principios del siglo XXI. No obstante, muchos países de la región disponen desde hace mucho de sistemas nacionales bien establecidos de seguimiento de la resistencia. Recientemente, la Oficina Regional de la OMS para el Pacífico Occidental ha tomado medidas para reavivar la colaboración regional. Este informe muestra una elevada resistencia de *E. coli* a las fluoroquinolonas, una clase importante y muy utilizada de fármacos antibacterianos. La resistencia de *K. pneumoniae* a las cefalosporinas de tercera generación también es generalizada. En algunas zonas de la Región, hasta un 80% de las infecciones por *S. aureus* son resistentes a la meticilina, lo cual significa que el tratamiento con los antibióticos habituales no funciona.

Aunado a todo lo anterior, es fundamental considerar que la problemática que se observa, no solo en Colombia sino en el mundo, en cuanto al manejo de los antibióticos, tiene aspectos puntuales que posibilitan su adquisición por diferentes medios. Hoy, la venta de medicamentos se puede efectuar mediante la red internet, los cuales se dispensan sin fórmula médica. Es importante señalar que se viene incrementando el uso del internet para efectuar consultas sobre salud y por tanto, se buscan medios para adquirir medicamentos de manera fácil y rápida, que eviten recurrir a una obligatoria prescripción médica.

Corresponde entonces al Gobierno nacional, establecer las medidas para evitar que este creciente fenómeno de adquisición de medicamentos y dentro de ellos los antibióticos, vía internet, se vuelva una práctica común entre la ciudadanía colombiana, con los riesgos y consecuencias propias para la salud.

Finalmente, y no menos importante es la necesidad de regular, controlar y disminuir el uso de antibióticos en la ganadería, por los efectos que puedan tener sobre la salud humana. Sobre este aspecto es importante señalar que la misma Organización Mundial de la Salud, a través de un informe sobre resistencias antimicrobianas llamó la atención sobre esta situación.

Algunos medicamentos usados para tratar enfermedades en los humanos son ampliamente utilizados en animales sanos como mera prevención. En la actualidad se emplean más antibióticos en veterinaria que en medicina. Como medida, para producir un kilogramo de carne se utilizan en Europa 100 miligramos de antimicrobianos.

Este abusivo gasto de medicamentos se realiza sin necesidad y sin tener una constatación probada de su efectividad. Lo único demostrado es que debido a tal abuso se ha disparado la resistencia inmunológica de los animales a enfermedades que también sufrimos los humanos. Según los expertos de la OMS, es posible que cepas de bacterias con genes de resistencia puedan transferirse de animales a personas por medio de los alimentos. El riesgo es evidente. Si enfermamos con esas cepas resistentes, los antibióticos tradicionales no nos servirán para nada.

Todo lo anterior, hace que la regulación de la venta de medicamentos, el adecuado uso de los antibióticos y la prohibición de venta de antibióticos sin fórmula médica, sea una necesidad apremiante en la totalidad del territorio colombiano, todo lo cual tendrá unas implicaciones positivas en las condiciones de salud de sus habitantes, debiéndose establecer un adecuado sistema

de información que permita realizar un oportuno seguimiento, monitoreo y vigilancia al consumo de medicamentos y en especial a los antibióticos.

Los esfuerzos legislativos emprendidos años atrás, han develado que la debilidad más fuerte de la ley, no está en sí misma, sino en la conciencia de la población frente al uso de medicamentos, y al objetivo de salud que estos cumplen, especialmente en casos como el de los antibióticos, es decir, que los problemas con la automedicación o auto prescripción, radican en ausencias de estrategias específicas de control a la comercialización de medicamentos, además de los procesos de educación frente al autocuidado y la información consentida de los efectos de los medicamentos de venta libre.

Recogemos aquí las observaciones y consideraciones que no fueron incluidas en el articulado propuesto para primer debate, pero quedaron pendientes para el articulado en segundo debate.

Finalmente, el proyecto de ley busca que se establezcan sanciones para quienes incumplan las normas relacionadas con la comercialización de medicamentos, sin las correspondientes fórmulas médicas, en los eventos que así los requieran.

## 6. Proposición

Con fundamento en las consideraciones y argumentos expuestos, en el marco de la Constitución Política y la ley, y teniendo en cuenta que la presente iniciativa persigue subsanar el vacío legal en el que incurrió el legislador en el año de 1981, solicito dar primer debate, en la Comisión Séptima del Senado de la República, y aprobar el informe de ponencia al **Proyecto de ley número 77 de 2016**, por medio de la cual se establecen medidas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para reglamentar la venta de medicamentos y el adecuado uso de los antibióticos, se prohíbe la venta de antibióticos sin fórmula médica y se dictan otras disposiciones.

### TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 77 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se establecen medidas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para reglamentar la venta de medicamentos y el adecuado uso de los antibióticos, se prohíbe la venta de antibióticos sin fórmula médica y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°.** *Venta de medicamentos bajo fórmula médica.* Los medicamentos sometidos al régimen de “venta bajo fórmula médica” serán despachados previa exhibición de la misma y únicamente podrán ser comercializados en farmacias y droguerías, debidamente autorizadas, conforme a la reglamentación vigente.

**Artículo 2°.** *De la Dispensación de medicamentos en el país.* Los gerentes, propietarios, tenedores, administradores y dependientes de las droguerías y farmacias, solo podrán vender o entregar medicamentos bajo fórmula médica o control especial, previa presentación de la receta vigente. El Ministerio de Salud y Protección Social implementará un sistema de control y registro que permita efectuar seguimiento de los despachos de medicamentos bajo fórmula médica realizados en el país.

Parágrafo 1°. Los medicamentos que se encuentren en el régimen de venta libre, podrán ser vendidos sin el

cumplimiento de este requisito, no obstante, los dependientes de las farmacias y droguerías serán responsables de informar a los compradores sobre las restricciones de uso, que se encuentran contenidas en los empaques y/o envases y sobre los riesgos de la automedicación.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Salud y Protección Social diseñará, en un periodo máximo de tres (3) meses, los mecanismos para efectuar seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, promoviendo la participación de organizaciones sociales y ligas de consumidores que ejerzan veeduría ciudadana.

**Artículo 3°.** *De la automedicación de antibióticos.* El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, como ente rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud, implementará medidas efectivas entre los afiliados al Sistema y entre la ciudadanía en general, a través de programas y campañas educativas de sensibilización, para concientizar a la población colombiana sobre el uso adecuado de los antibióticos y los riesgos de la automedicación.

Parágrafo 1°. En desarrollo de estos programas y campañas, se deberán considerar aspectos de índole social y cultural, que permitan que la ciudadanía conozca los riesgos que se asumen por la automedicación y las consecuencias sobre la salud.

Parágrafo 2°. Corresponde a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), educar a sus afiliados sobre el uso apropiado de los antibióticos y la importancia de cumplir estrictamente las indicaciones de la prescripción.

Parágrafo 3°. A través de las farmacias y droguerías se difundirá masivamente la información que se genere dentro de las campañas educativas para el adecuado uso de los antibióticos.

**Artículo 4°.** *Venta y dispensación de antibióticos.* La venta y dispensación de antibióticos en el territorio nacional solo podrá efectuarse previa presentación de la fórmula médica o receta vigente.

**Artículo 5°.** *Del fraccionamiento de medicamentos.* Los propietarios, tenedores, administradores y dependientes de las droguerías y farmacias no podrán vender medicamentos o antibióticos al público, cuando sean de venta con fórmula médica, en una cantidad superior o inferior a la prescrita en la fórmula, ni dispensar tratamientos con medicamentos antibióticos de manera incompleta.

Parágrafo. Las farmacias y droguerías deberán ubicar, en lugar visible al público, una leyenda en la cual se transcriba la disposición contenida en este artículo.

**Artículo 6°.** *Sanciones.* El incumplimiento e inobservancia de las disposiciones consagradas en la presente ley, y en el Decreto 2200 de 2005, respecto de la dispensación y venta de medicamentos, generará las siguientes sanciones, sin perjuicio de las demás acciones administrativas, penales, civiles o policivas, según el caso:

- Multas sucesivas de hasta de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv);
- Suspensión de la licencia de funcionamiento;
- Cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento;
- Cierre temporal del establecimiento;
- Cierre definitivo del establecimiento.

Parágrafo. Corresponderá al Ministerio de Salud, reglamentar la disposición de estas acciones, de acuerdo al nivel de incumplimiento de la ley. Serán las autoridades de salud de los departamentos, municipios y distritos las encargadas de imponer las sanciones establecidas en la presente ley, y reglamentadas por el Gobierno.

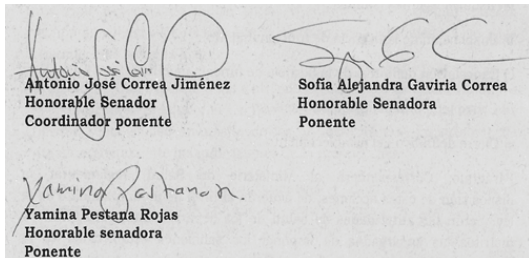
**Artículo 7°. Venta de antibióticos a través de internet.** El Gobierno nacional adoptará las medidas pertinentes para regular y controlar la venta de antibióticos a través del internet y de cualquier otro medio que permita su comercialización sin la exigencia de una fórmula o receta médica.

**Artículo 8°. Antibióticos en animales.** El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, dispondrán los mecanismos que permitan regular y controlar efectivamente el uso de antibióticos en animales para el consumo humano.

**Artículo 9°. Sistema de información.** El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, en un periodo no superior a seis (6) meses, implementará un sistema de información que permita realizar seguimiento, monitoreo y vigilancia, al consumo de medicamentos y en especial de antibióticos en el país y generar políticas que promuevan su consumo responsable dentro de la población colombiana.

**Artículo 10. Vigencia.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Cordialmente,



Antonio José Correa Jiménez  
Honorable Senador  
Coordinador ponente

Sofia Alejandra Gaviria Correa  
Honorable Senadora  
Ponente

Yamina Pestana Rojas  
Honorable senadora  
Ponente

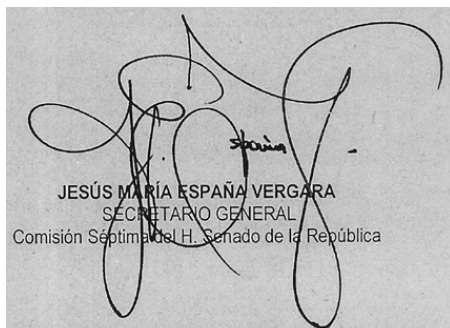
COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL  
PERMANENTE DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a 12 de octubre de 2016

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso de la República*, las el siguiente informe de ponencia para segundo debate.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA  
SECRETARIO GENERAL  
Comisión Séptima del H. Senado de la República

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER  
DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 79  
DE 2016 SENADO**

*por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.*

Bogotá, D. C., 11 de octubre de 2016

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad.

**Asunto: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 79 de 2016 Senado,** *por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.*

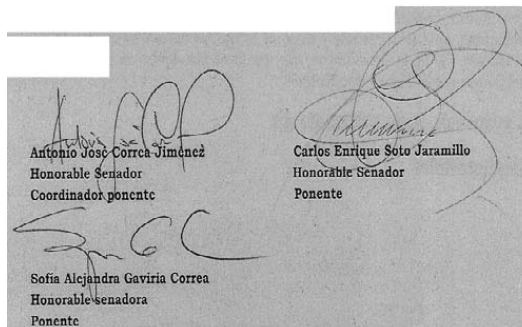
Respetado señor Secretario:

En cumplimiento del encargo realizado por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República, y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, procedemos a rendir informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 79 de 2016 Senado**, “por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa”.

En este sentido, la presente ponencia se desarrolla de la siguiente manera:

1. Antecedentes del proyecto de ley.
2. Objeto del proyecto de ley.
3. Marco jurídico del proyecto de ley.
4. Fundamentos constitucionales.
5. Consideraciones generales al proyecto de ley.
6. Proposición.

Cordialmente,



Antonio José Correa Jiménez  
Honorable Senador  
Coordinador ponente

Carlos Enrique Soto Jaramillo  
Honorable Senador  
Ponente

Sofia Alejandra Gaviria Correa  
Honorable senadora  
Ponente

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER  
DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 79  
DE 2016 SENADO**

*por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.*

**1. Antecedentes del proyecto de ley**

La presente iniciativa fue radicada el pasado 2 de agosto de 2016 por el honorable Senador Antonio José

Correa Jiménez. Radicada en la Comisión Séptima de Senado el día 18 de agosto de 2016.

Le correspondió el número 79 de 2016 en el Senado y se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 589 de 2016 del Congreso. Por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República fui designado para rendir informe de ponencia en primer debate ante esta célula legislativa.

## 2. Objeto del proyecto de ley

El proyecto de ley tiene como propósito que el Estado garantice el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores estatales que ocupan cargos en provisionalidad de carrera administrativa y que se hallan en estado de debilidad manifiesta por la provisión de dichos empleos, mediante concurso de méritos, cuando se encuentran en situación de prepensionados.

## 3. Marco jurídico del proyecto de ley

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, pues se trata de una iniciativa congresional. Cumple además con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política, referentes a la iniciativa legislativa, formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley. Así mismo, es coherente con el artículo 150 de la Constitución, que establece que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

## 4. Fundamentos constitucionales

### Constitucionales

**“Artículo 25.** *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

**“Artículo 48.** *Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.*

**“Artículo 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades*

*establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.*

**La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) estableció:**

### **“Artículo 23.**

*1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*

*2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.*

*3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social...”.*

## 5. Consideraciones generales del proyecto de ley

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política reconocen la Seguridad Social como un derecho constitucional fundamental, en que el Estado es obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución, ya que esta ha de entenderse como “el conjunto de normas y principios que ordenan ese instrumento estatal específico de protección de necesidades sociales y específicamente las relaciones jurídicas a que da lugar”. i[1][1]

De ahí que el derecho a la pensión de vejez o de jubilación sea uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna ii[2] [2] y, por ello, la falta o deficiencia de su regulación normativa, como también lo ha dicho la doctrina constitucional, vulnera en forma grave derechos fundamentales que impiden irremediablemente llevar una vida digna.

En este sentido, no se puede dejar pasar por alto lo que ha predicado la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, y, simultáneamente, son sujetos de especial protección constitucional, como en el caso de los que están próximos a pensionarse, puesto que “la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, deno-

minados comúnmente como prepensionados [...] concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades”. iii[3][3]

Así que la garantía de estos derechos fundamentales (el mínimo vital y la igualdad de oportunidades) no puede depender del reconocimiento subjetivo y discrecional de la estabilidad laboral reforzada por parte de las autoridades, como lo ha dicho la jurisprudencia, por medio de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa, sino que debe estar establecida de manera expresa, clara y precisa en una regla legal o de derecho que forme parte del Sistema de Seguridad Social.

Y, para tal fin, la jurisprudencia ha tomado en préstamo de la Ley 790 de 2002, artículo 12, el término de tres años del que hace mención para reconocer la protección especial en el programa de renovación de la Administración Pública, denominada Retén Social; pero del que la Corte Constitucional en la ya reseñada Sentencia de Tutela T-186 de 2013 ha dicho de manera tajante que no debe confundirse con la estabilidad laboral reforzada así:

[...]

El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública.

#### LA DISTINCIÓN ENTRE RETEN SOCIAL Y ESTABILIDAD LABORAL

Siguiendo la línea jurisprudencial sostenida por la Corte Constitucional, una cosa es la protección laboral que se da a las personas próximas a pensionarse en el marco del retén social, y otra muy distinta la protección constitucional que gozan los servidores públicos próximos a pensionarse que ejercen un cargo público de carrera en provisionalidad, el cual sale a concurso público; el presente proyecto de ley versa sobre este último aspecto.

El retén social, fue creado mediante la Ley 790 de 2000 con el fin de otorgar un régimen de protección especial, en favor de las personas *ad portas* de adquirir una pensión y así evitar su desvinculación dentro del proceso de renovación de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional.

En otras palabras, esta figura respondió a los procesos de restructuración del Estado adelantados en la pasada década, en los cuales el legislador determinó la necesidad de suprimir empleos dentro de las entidades objeto de liquidación. Esas mismas normas previeron mecanismos de estabilidad laboral reforzada para los

sujetos de especial protección constitucional, quienes tendrían el derecho a mantenerse en el empleo hasta el momento en que finalizara la liquidación del ente respectivo.

Así, en una sentencia reciente proferida por la Corte Constitucional, se hizo hincapié en la necesidad de diferenciar el retén social y la estabilidad laboral de los prepensionados. Para la Corte Constitucional mal puede concluirse que la estabilidad laboral solo es aplicable en el marco de los programas de renovación de la Administración Pública, pues dicha protección deriva de mandatos superiores de orden constitucional como el artículo 13 constitucional así como los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores. En palabras de la Corte:

“ (...) El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública (...<sup>1</sup>)”. (Subrayas fuera del texto original).

(...) Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encuentran en las condiciones descritas por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado<sup>2</sup> que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos (sic) fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 2014. M. P. María Victoria Calle.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008.

<sup>3</sup> Igualmente la Sala Novena de Revisión, en la Sentencia T-186 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), señaló que “[e]l fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los *prepensionados* no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los *prepensionados* con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabili-

Finalmente, la Corte Constitucional realiza una clara distinción entre la figura del retén social, apenas como una especie de herramienta para lograr la efectividad de los derechos fundamentales de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan cargos de provisionalidad dejando claro que la estabilidad laboral proviene de mandatos superiores, en los siguientes términos:

*“Como bien se indica en la Sentencia T-186 de 2013<sup>4</sup>, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales implicados en la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. “En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos”<sup>5</sup>.”*

#### **MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS PROVISIONALES EN CARGOS DE CARRERA PRÓXIMOS A PENSIONARSE**

Es pertinente indicar que la categoría de sujeto de especial protección constitucional a la que se circunscriben los denominados prepensionados, ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a guisa de ejemplo la Corte en sede de unificación ha sostenido que:

*“(…) el derecho a la pensión de vejez garantiza el goce efectivo del derecho a la seguridad social de aquellas personas que no pueden proveerse por sí mismos los medios de subsistencia. En palabras de la Corte:*

*“La protección que se deriva del contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y de la regulación legal existente no puede ser otra que lograr el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por parte de los servidores próximos a pensionarse.*

En este sentido las órdenes que proferirá la Sala consistirán en que, cuando se compruebe la pertenencia a la categoría de prepensionados se garantice el pago de aportes a los sistemas pensionales hasta que se alcance el tiempo de cotización requerido para acceder a la pensión de jubilación. El sustento para esta decisión se encuentra en el contenido del derecho fundamental a la seguridad social, cuyo fundamento es

dad solo es aplicable en los casos (sic) que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública. En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos...”

<sup>4</sup> M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>5</sup> Sentencia T-186 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

el artículo 48 de la Constitución y, adicionalmente, se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. De la lectura de las normas mencionadas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo, de una enfermedad o incapacidad laboral o, en general, de cualquier otra causa que tenga el mismo efecto. En este sentido, el derecho a la pensión de jubilación o vejez, como manifestación del derecho fundamental a la seguridad social, busca garantizar que se reciba un auxilio económico en aquella etapa de la vida en que la edad de las personas les dificulta acceder a un sustento derivado de una relación laboral.

Así, cuando el legislador crea una protección para aquellas personas que están próximas a pensionarse, el sentido que tributa en mejor forma el contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones es que dicha garantía logre efectivizar el acceso a la pensión a todas las personas que sean beneficiarias de dicha protección”<sup>6</sup>. (Subrayas fuera del texto constitucional).

Frente a la estabilidad laboral de los provisionales, la Corte ha indicado que la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales.

Así, ha afirmado que: *“uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados comúnmente como pre pensionados. Esto se debe a la relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades”<sup>7</sup>.*

En Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, con ocasión del análisis del retiro de un grupo de personas en condición de prepensionados por la provisión del cargo mediante concurso de méritos, la Corte determinó que:

*“La Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.*

*En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de ca-*

<sup>6</sup> Corte Constitucional SU-897 de 2012. M. P. Alexei Julio Estrada.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 2014. M. P. María Victoria Calle.

*rrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.*

*Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3° de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados". (Subrayas fuera del texto original).*

Así las cosas, se han presentado en el ordenamiento diversas figuras para materializar dicha estabilidad, verbigracia, el retén social explicado en el anterior acápite o la última desvinculación.

En este orden de ideas, la Corte concluyó que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Ha sido enfática la Corte en señalar que:

**“Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”**<sup>8</sup>.

Bajo este panorama, la Corte ha precisado que, frente a la complejidad de la tensión constitucional en pugna entre los principios de la carrera administrativa y los derechos fundamentales del prepensionado, es insoslayable tener en cuenta que:

“resulta imperioso ponderar los derechos fundamentales en conflicto: el primero que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 2014. M. P. María Victoria Calle.

Para esto la Corte se ha centrado en dos ejes: (i) *la necesidad que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados;* (ii) *la obligación que esas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante*<sup>9</sup>.

*La interpretación razonable de las normas sobre carrera administrativa, de conformidad con las posiciones expuestas, se funda en la evaluación de las diversas alternativas de decisión en cada caso concreto, de modo que se llegue a aquella opción que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales, entre ellos los relacionados con la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección y los que se predicen del aspirante que supera satisfactoriamente el concurso público de méritos*<sup>10</sup>.

A partir de los precedentes expuestos, la Corte ha concluido que:

*“(i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente; y (iii) una decisión de ese carácter se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que se resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección”*<sup>11</sup>.

Para concluir, es a todas luces constitucionalmente admisible establecer una medida de protección que garantice la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en su calidad de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta, *“particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos hayan sido provistos por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del prepensionado”*<sup>12</sup>.

En ese sentido, de acuerdo a lo sostenido por la Corte Constitucional, se verían satisfechos los criterios exigidos para otorgar una protección especial vía legislativa a los prepensionados. El objeto directo del proyecto de ley propuesto es la consagración positiva

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-186 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 2014.

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Estas fueron las consideraciones plasmadas en la Sentencia T-729 de 2010, (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), reiteradas en las Sentencias T-017 de 2012 (M. P. María Victoria Calle Correa), T-289 de 2011 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-462 de 2011 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez).



del principio de estabilidad laboral reforzada en consideración de la condición de debilidad manifiesta en la cual se encuentran los citados servidores públicos. Así, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional, es constitucionalmente admisible estipular un trato preferencial, como medida de acción afirmativa para esta población vulnerable.

### DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley contiene tres (3) artículos.

El artículo 1° señala que corresponde al Estado garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores estatales que ocupan cargos en provisionalidad de carrera administrativa y que se hallan en estado de debilidad manifiesta por la provisión de dichos empleos, mediante concurso de méritos, cuando se encuentran en situación de prepensionados.

El artículo 2° consagra que los servidores del Estado que desempeñen cargos de carrera administrativa en provisionalidad y se encuentren en la condición de prepensionados, que les falte tres años de tiempo de servicio para que se les reconozca la pensión de jubilación o de vejez, gozarán de la protección especial de estabilidad laboral reforzada hasta el día que la pensión les sea reconocida por la entidad de previsión social respectiva y sean incluidos en nómina.

El artículo 3° trata sobre la vigencia de la ley, la cual rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

### 6. Proposición

Con fundamento en las consideraciones y argumentos expuestos, en el marco de la Constitución Política y la ley, y teniendo en cuenta que la presente iniciativa persigue subsanar el vacío legal en el que incurrió el legislador en el año de 1981, solicito dar primer debate, en la Comisión Séptima del Senado de la República, y aprobar el informe de ponencia al **Proyecto de ley número 79 de 2016**, “por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa”.

### TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 79 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°.** El Estado garantiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores estatales que ocupan cargos en provisionalidad de carrera administrativa y que se hallan en estado de debilidad manifiesta por la provisión de dichos empleos, mediante concurso de méritos, cuando se encuentran en situación de prepensionados.

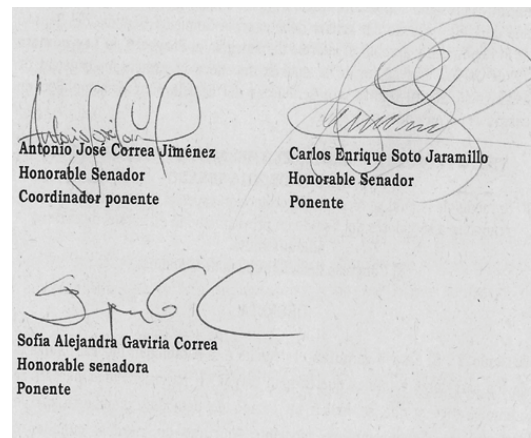
**Artículo 2°.** Los servidores del Estado que desempeñen cargos de carrera administrativa en provisionalidad y se encuentren en la condición de prepensionados, que les falte tres años de edad o de tiempo de servicio

para que se les reconozca la pensión de jubilación o de vejez, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, gozarán de la protección especial de estabilidad laboral reforzada hasta el día que la pensión les sea reconocida por la entidad de previsión social respectiva y sean incluidos en nómina. Para tal fin, el cargo de carrera administrativa en provisionalidad no puede ser convocado a concurso.

La categoría de servidor público “prejubilado” solo la tendrán aquellos que lleven diez (10) años continuos o discontinuos en el sector público.

En todo caso, una vez sea reconocida la pensión de jubilación o vejez el cargo deberá salir a concurso de conformidad con lo dispuesto a la Ley 909 de 2004.

**Artículo 3°.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.



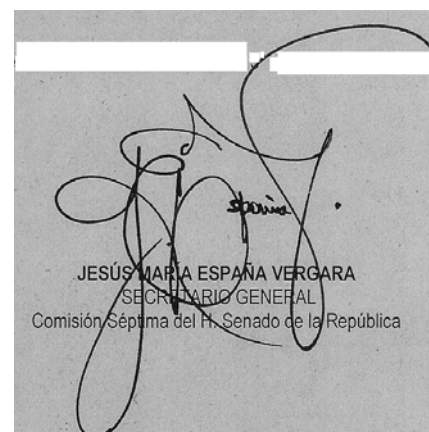
### COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, el siguiente informe de ponencia para primer debate.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



## CONCEPTOS JURÍDICOS

### CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 98 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se crea el subsidio de gastos de transporte, alojamiento y manutención para el paciente del sistema de salud y un acompañante y se establecen criterios para garantizar su cumplimiento.*

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Carrera 7ª número 8-68

Ciudad

**Asunto:** Concepto sobre el Proyecto de ley número 098 de 2016 Senado, por medio de la cual se crea el subsidio de gastos de transporte, alojamiento y manutención para el paciente del sistema de salud y un acompañante y se establecen criterios para garantizar su cumplimiento.

Señor Secretario:

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 623 de 2016.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinentes realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones<sup>1</sup>:

#### 1. CONTENIDO:

El proyecto de ley se compone de nueve (9) artículos relacionados con: objeto (artículo 1º), ámbito de aplicación (artículo 2º), principios (artículo 3º), condiciones para acceder a los beneficios (artículo 4º), los requerimientos que deberá cumplir el acompañante (artículo 5º), las entidades encargadas de la operación del subsidio (artículo 6º), financiación (artículo 7º), sanciones (artículo 8º) y vigencia (artículo 9º).

#### 2. CONSIDERACIONES GENERALES

La Ley 100 de 1993, en el artículo 156, estipuló entre otras características del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), que todos sus afiliados recibieran un Plan Integral de protección de la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud

(POS)<sup>2</sup>, de allí que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) tuvieran a su cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios a través de las instituciones prestadoras adscritas a su red, así como la obligación de suministrar, dentro de los límites legales, a cualquier persona que deseara afiliarse y pagara la cotización o tuviera el subsidio correspondiente en los términos que reglamentara el Gobierno y que por cada persona afiliada y beneficiaria, las EPS recibirían una Unidad de Pago por Capitación (UPC) que sería establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>3</sup>.

En concordancia con lo anterior, el artículo 182 *ibíd.* indica que las cotizaciones que recauden las EPS pertenecen al SGSSS y que la UPC se establecerá de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud<sup>4</sup> en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.

Igualmente, en el precitado artículo se consagra: “*Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación, UPC*”. Es decir, **la UPC tiene destinación específica para la prestación de las coberturas que sean reconocidas.**

En virtud de lo consagrado en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el POS<sup>5</sup> se creó para permitir la **protección integral** de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan, función que compete actualmente al Ministerio de Salud y Protección Social. Es más, en uno de sus párrafos se prescribe que los servicios de salud incluidos en el POS<sup>6</sup> serán actualizados de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema.

Ahora bien, en los términos del artículo 3º de la Resolución número 5592 de 2015: “*por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y se dictan otras disposiciones*”, la **integralidad** está definida como primer principio general para la aplicación del Plan de Beneficios, como “[*toda tecnología en salud contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para la promoción de la salud,*

<sup>1</sup> En el caso de propuestas legislativas similares a la que ahora nos ocupa, a saber: PL 083/14 (S): “*Por medio de la cual se define la obligatoriedad a las empresas promotoras de salud a proveer los gastos de transporte, alojamiento y manutención a los pacientes y sus acompañantes*”, esta Cartera se pronunció mediante oficio número 201511400406741 de 16 de marzo de 2016.

<sup>2</sup> Cfr., actualmente, la Resolución número 5592 de 2015: “*por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>3</sup> Hoy la competencia recae en el Ministerio de Salud y Protección Social. Cfr. Decreto número 2560 de 2012.

<sup>4</sup> Hoy Ministerio de Salud y Protección Social. Cfr. Decreto ley 4107 de 2011.

<sup>5</sup> Cfr. Resolución número 5592 de 2015.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

*prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, debe incluir lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante” [Énfasis fuera del texto].*

Teniendo en cuenta lo consagrado en el Plan de Beneficios y la fijación de la UPC existe una estrecha relación que no se puede deslindar, toda vez que para la definición de ambos se toman los mismos parámetros, que son inherentes a los servicios de salud, la financiación del Plan de Beneficios se rige por los principios de eficiencia y costo-efectividad, motivo por el cual no se contemplan acciones o coberturas diferentes a lo concerniente con la atención en salud, tales como apoyo social o medidas de protección para poblaciones en condiciones especiales, como lo son por ejemplo el alojamiento, la alimentación o el transporte, atenciones que por ser del ámbito social y con finalidad diferente a la señalada para el Plan de Beneficios deben tener una fuente de financiación distinta a la UPC.

Adicionalmente, el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 preceptúa que los recursos de la salud no podrán usarse para actividades distintas a la prestación de los servicios de salud. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-262 de 2013, sosteniendo desarrollos jurisprudenciales, expresó:

En la sentencia SU-480 de 1997<sup>7</sup>, al revisar los fallos de tutela dictados con ocasión de varias solicitudes de amparo de afiliados al sistema, a quienes distintas EPS negaban varios medicamentos y procedimientos por no estar en el POS, la Sala Plena hizo un examen de la estructura financiera del SGSSS y resaltó lo siguiente: (i) los recursos que las EPS reciben –recaudan– por concepto de cotizaciones, copagos, bonificaciones y similares son recursos parafiscales que, en consecuencia, deben ser administrados en cuentas diferentes a los de los recursos propios de las EPS; para estos efectos, las EPS actúan como meros recaudadores de recursos públicos<sup>8</sup>; (ii) para que las EPS cumplan sus funciones, el SGSSS les reconoce una UPC por cada afiliado, cuyo valor es definido por los órganos rectores del sistema atendiendo a criterios indicados en la Ley 100; (iii) **la UPC debe destinarse por las EPS a garantizar el contenido del POS [...]**<sup>9</sup> [Énfasis fuera del texto].

Por su parte, en la reglamentación de la Ley 100 de 1993, se tiene que desde el Decreto número 806 de 1998 se dispuso que el POS<sup>10</sup> es el conjunto básico de **servicios de salud** a que tiene derecho todo afiliado, en caso de necesitarlos y que incluye en sus contenidos: educación, información y fomento de la salud, actividades de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica. A su turno, el Decreto número 2353 de 2015, en el artículo 3º, numeral 3.11, define el **Plan de Beneficios** como el “[...] conjunto de tecnologías en salud a que tienen derecho

los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud definido conforme a la normativa vigente [...]”, este precepto a su vez se recopiló en el artículo 2.1.1.3, numeral 11, del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social (Decreto número 780 del 6 de mayo de 2016). También, cabe señalar que, a través de este plan integral de servicios y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y al listado de medicamentos definidos por el organismo competente pudiendo incluir el tratamiento con medicinas alternativas autorizadas para su ejercicio en Colombia, de conformidad con su eficacia y seguridad comprobada.

Bajo esta perspectiva, **el Plan de Beneficios previsto en nuestro modelo de aseguramiento se circunscribe al ámbito de la salud**, por lo que actividades como transporte, alojamiento y manutención, siendo prestaciones del orden social, son beneficios que no corresponden al campo de la salud y por lo tanto, no se ajustan a la definición normativa del Plan de Beneficios en Salud, es por ello que, mal podría entenderse que estas ayudas pudieran ser cubiertas con cargo a la UPC, la cual tiene una destinación específica, según lo corroboran los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

En el Título V de la Resolución número 5592 de 2015, en los artículos 126 y 127, se señala la cobertura en el Plan de Beneficios del transporte de pacientes, a saber:

**Artículo 126. Transporte o traslados de pacientes.**

El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.
- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normativa vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

**Artículo 127. Transporte del paciente ambulatorio.** El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto ad-

<sup>7</sup> M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> La Corporación explicó: “(...) lo principal es que se tenga conciencia de que **lo que se recauda** no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es,  **pues, una contribución parafiscal**” (negrilla fuera del texto).

<sup>9</sup> **Corte Constitucional**, sent. C-262 de 8 de mayo de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> Cfr. Resolución número 5592 de 2015.

ministrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.

De acuerdo con lo anterior, el transporte de pacientes se encuentra enmarcado en las coberturas de salud.

### 3. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

#### 3.1. *Aclaraciones previas*

En tanto se trate de prestaciones del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, el SGSSS reconoce una prima especial para brindar el transporte ambulatorio del paciente, como lo estipulan los artículos 126 y 127 del Título V de la Resolución número 5592 de 2015, antes transcritos.

La integralidad en la atención en salud está garantizada por su financiación con la UPC, que como se ha previsto, con fundamento en la ley es el valor per cápita que reconoce el SGSSS a cada EPS por la organización y garantía de la prestación de los servicios de salud contenidos en el Plan de Beneficios, los cuales se definen con base en los mismos parámetros para la fijación de la UPC.

El cálculo correspondiente a cada régimen, se aplica según lo ordenado por el parágrafo 3° del artículo 7° de la Ley 1122 de 2007, al cual remite el parágrafo del artículo 2° de que trata el Decreto número 2562 de 2012, esto es, la consulta sobre el equilibrio financiero del sistema, de acuerdo o con las proyecciones de sostenibilidad, para la toma de decisiones relacionadas con el Régimen Contributivo y, para las referidas al Subsidiado, la compatibilidad con el Marco Fiscal del Mediano Plazo.

La Ley 100 de 1993, en el artículo 152, precisa que los objetivos del SGSSS son regular el servicio público esencial de salud a la vez que se creen condiciones de acceso de la población en los diferentes niveles de atención, en todo caso, las competencias para prestación pública de los servicios de salud y la organización de la atención en salud en los aspectos no cobijados en la presente ley se regirán por las disposiciones legales vigentes. Dicha estipulación, significa que prestaciones tales como transporte, alojamiento y manutención permanente de pacientes y sus acompañantes, con condiciones especiales que bien podrían ameritar esta protección, no se enmarcan en el ámbito de la salud y por ende no están contempladas como beneficios propios de su cobertura, a tal punto que **no pueden financiarse con los recursos destinados al aseguramiento individual en salud**, en gracia a la destinación específica ya indicada. Siendo así, en el evento de requerirse se financiarían con recursos diferentes, tales como los relacionados con apoyo a programas sociales.

Ahora bien, es importante considerar la capacidad de pago de las personas para asumir los gastos que demanda la integralidad en la prestación de los servicios de salud.

Efectivamente la Ley 1438 de 2011 al modificar el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 enuncia el **principio de corresponsabilidad**, al tenor del cual “[...] toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos el Sistema General de Seguridad Social en

*Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración [...]”.*

En armonía con tal definición se encuentra el principio de integralidad, directriz sobre la cual la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de insistir en relación con el **servicio de transporte o traslado de pacientes:**

[...] de acuerdo con las reglas jurisprudenciales precitadas, corresponde el juez de tutela evaluar si el requerimiento del servicio de transporte es pertinente, necesario y urgente con referencia a la situación de salud específica del usuario. Así mismo, debe indagar si el hecho de no autorizarse un servicio de traslado se convierte en un obstáculo para acceder al servicio de salud, de manera adecuada y con dignidad, cuando se verifique que la situación económica del accionante y su familia es insuficiente para asumirlo por sus propios medios<sup>11</sup> [Énfasis fuera del texto].

En ese orden, los servicios adicionales que en estricto sentido no son Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC sino otros beneficios, **deben ser financiados con recursos diferentes a los destinados a la UPC y previo establecimiento de la falta de capacidad de pago por parte de los pacientes objeto del mismo**, pues aquellas prestaciones que no guardan relación con la atención en salud sino con el bienestar de las personas y el de sus acompañantes y que no inciden en el éxito del tratamiento ni en la recuperación de la salud, se concretan al campo de la promoción social, responsabilidad de la entidad territorial que con los recursos propios o los que sean procedentes destinar, puede financiar todos aquellos programas dirigidos a beneficiar a la población de su jurisdicción.

Cabe enunciar, que el Plan de Beneficios en Salud cubre todas las patologías, pero por lo que se ha venido tratando, su alcance no abarca beneficios ajenos al ámbito de la salud y a lo especificado en su cobertura, máxime si se extiende a un grupo de pacientes indeterminado y sin la existencia de una proyección de costos.

A todo esto, es oportuno indicar que con base en las consideraciones hechas sobre los servicios a los que hace referencia el proyecto de ley, se tiene que no hacen parte de los servicios y tecnologías financiados por el SGSSS con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, ni tampoco pueden ser financiados vía recobro ante las entidades territoriales o el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, según el cual “[e]l Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas”.

#### 3.2. *Análisis del articulado*

En este acápite se harán comentarios a las disposiciones que conforman la iniciativa legislativa *sub examine* siguiendo el orden que a continuación se describe:

3.2.1. En el artículo 1° se establece que la “[...] ley tiene como objeto crear un subsidio para cubrir los gastos de transporte, alojamiento y manutención de los pacientes del sistema de salud sin capacidad de pago y un acompañante [...]” [Énfasis fuera del texto].

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sent. T-039 de 28 de enero de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

En ese sentido, en el artículo 2° se prevé que “[...] *[l]os beneficios consagrados en esta ley son aplicables en todo el territorio colombiano, a los pacientes del sistema de salud, que requieran movilizarse de manera permanente o transitoria desde su lugar de residencia para la prestación de servicios de salud, y que, en todo caso, no cuenten ni el paciente ni el núcleo familiar, con capacidad de pago para asumir estos gastos y para uno de sus acompañantes, cuando así se requiera [...]*” y ciñéndose a unas directrices (artículo 3°) [Énfasis fuera del texto].

Al respecto, es importante precisar dentro de la propuesta qué se entiende por “*capacidad de pago*”, ya que tal y como está expresado no es claro a cargo de quien se encuentra la carga de la prueba en relación a dicha capacidad, así como la operatividad de la misma dentro de la Entidad Administradora de Planes de Beneficios. Igualmente, es pertinente definir el núcleo familiar del paciente y atender los principios comprendidos en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

3.2.2. En lo que tiene que ver con el artículo 4°, mediante el cual se disponen los pasos para acceder a los beneficios contenidos en el proyecto de ley, a saber: “[...] a) *Que los pacientes presenten remisión expedida por la EPS a la que se encuentre afiliado y que en el municipio donde residen no existan instituciones que brinden el servicio ordenado [...]* b) *Que el paciente deba desplazarse de su lugar de residencia dentro de la misma ciudad, para recibir prestaciones de salud y que para su desplazamiento requiera transporte especial, estrictamente durante el tratamiento, situación que debe ser acreditada por el médico tratante, adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado [...]*”, se tiene que solo se está definiendo como condición la necesidad del servicio, sin embargo, no se hace alusión a los requerimientos que debe cumplir el afiliado -asociados con el subsidio-, ni las validaciones que tiene que realizar la EPS con el fin de convalidar el derecho. Es más, no es claro a qué se hace referencia con “*transporte especial*” y cómo el médico tratante debe acreditar tal situación, esto se agudiza si se observa que no es el personal de la salud el que define el lugar de prestaciones de los servicios, ello involucra una actividad administrativa de la Entidad.

3.2.3. En el citado artículo 4° también se consagra que: “[e]l Gobierno nacional reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación de la presente ley las condiciones socioeconómicas para acceder al beneficios, propendiendo que los procedimientos reglamentados no generen barreras para acceder al mismo”, y en el artículo 5°, se prosigue:

(...) El Gobierno nacional reglamentará, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley, los criterios socioeconómicos para acceder al subsidio, los montos a financiar de los gastos de transportes, alojamiento y manutención necesarios para recibir los servicios médicos para el paciente y su acompañante, los cuales serán actualizados periódicamente, así como el receptor del subsidio, la periodicidad, los cambios de acompañante, los mecanismos de auditoría y control y el trámite que debe adelantarse para acceder al mismo [...].

Esto podría dar lugar a que surjan varias interpretaciones, como lo sería la que el Gobierno nacional fijará valores máximos de reconocimiento de los servicios, siendo nuevamente necesaria la definición de beneficio con el fin de establecer si el subsidio es monetario o en

especie, y si este cubre la totalidad o es parcial, según a la capacidad de pago del usuario.

Adicionalmente, es de resaltar que expresiones como la relativa a “[...] *los seis (6) meses [...]*” constituyen cláusulas restrictivas de la potestad reglamentaria y por ende han sido catalogadas contrarias al ordenamiento. En cuanto al límite en el tiempo de dicha facultad, la Corte Constitucional ha indicado:

[...] 48. Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior<sup>12</sup> Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en un práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: “en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia”<sup>13</sup>.

Se insiste, en consecuencia, que por la naturaleza de la potestad reglamentaria, la misma no es susceptible de esta clase de restricciones y así lo ha reiterado la Alta Corporación.

Es más, en la sentencia C-765 de 2012, se dictaminó:

[...] Sin embargo, recordando que el poder reglamentario es una facultad presidencial autónoma, la Corte ha precisado que su ejercicio frente a las leyes cuya aplicación corresponde a la Rama Ejecutiva, no depende de una pretendida habilitación legislativa, como también que en ningún caso se extingue esta facultad por el agotamiento del término que hubiere señalado en la ley. Así, la suprema autoridad administrativa tiene entonces competencia para expedir decretos reglamentarios respecto de cualquier ley que deba ser cumplida por sus subalternos, y puede hacerlo sin límite de tiempo, pudiendo incluso modificar, reemplazar o derogar las normas que con anterioridad hubiere dictado<sup>14</sup> [...] <sup>15</sup>.

3.2.4. En lo atinente al artículo 7° sobre financiación, se fija:

[...] Créese un fondo, sin personería jurídica, con administración fiduciaria a cargo de la **Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)** creada mediante el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, o quien haga sus veces, la cual se encargará de la administración, pagos

<sup>12</sup> *Cfr. Corte Constitucional*, sent. C-066 de 10 de febrero de 1999, MM. PP. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>13</sup> *Corte Constitucional*, sent. C-1005 de 15 de octubre de 2008, M. P. Humberto Sierra Porto.

<sup>14</sup> *Cfr.*, sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto).

<sup>15</sup> *Corte Constitucional*, sent. C-765 de 3 de octubre de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

y auditoría de recursos para el subsidio de los gastos de transporte, alojamiento y manutención y será financiado con excedentes de recursos de Lotto en línea del Fonpet luego de cubrir el pasivo pensional del sector salud; recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) Propósito General y de los programas dirigidos a la población en situación de discapacidad del orden nacional, departamental, distrital y municipal.

Para el efecto de los recursos del SGP - Propósito General, créase una asignación especial dentro de dicho componente en un porcentaje del 2.5% y su distribución se realizará por el DNP [...].

Del artículo en mención se precisa sobre las fuentes de financiación lo siguiente:

- No es procedente tener como fuente de financiación los excedentes de recursos de Lotto en línea del Fonpet, en la medida que el Decreto número 728 de 2013, compilado en el Decreto número 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, reglamentó los parágrafos 2° y 3° del artículo 42 de la Ley 643 de 2001, en relación con la destinación de los recursos obtenidos por los departamentos, el Distrito Capital y municipios como producto del monopolio de juegos de suerte y azar, entre los cuales se hallan los recursos de Lotto en línea, al tiempo que define los consecuentes usos para la mencionada fuente de cara a las entidades territoriales que no tengan obligaciones pensionales del sector salud o las tengan plenamente financiadas:

- Cofinanciación del aseguramiento en el Régimen Subsidiado.
- Saneamiento de las obligaciones pendientes de pago por concepto de contratos del Régimen Subsidiado suscritos hasta marzo 31 de 2011.
- Saneamiento fiscal y financiero de las Empresas Sociales del Estado categorizadas en riesgo financiero medio y alto en los términos del artículo 81 de la Ley 1438 de 2011, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 1608 de 2012.

Con base en lo anterior, resulta inconveniente plantear una destinación adicional a estos recursos cuando vienen cofinanciando la afiliación al Régimen Subsidiado, la cual genera presiones crecientes año tras año dados los incrementos de población afiliada y de UPC. Igualmente, se podrían desfinanciar los programas de saneamiento fiscal y financiero de las Empresas Sociales del Estado (ESE) en riesgo financiero medio y alto, que de acuerdo a la más reciente calificación prevista en la Resolución número 2184 de mayo de 2016, 250 de las 947 ESE del país quedaron categorizadas en esos niveles.

- En lo concerniente a los recursos de los programas dirigidos a población en situación de discapacidad del orden nacional, departamental, distrital y municipal, no es apropiado contar con dicha fuente, más aún si se tiene en cuenta que los recursos asignados a programas y proyectos para la atención de las personas en situación de discapacidad tienen destinación específica para cumplir con las disposiciones de la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social.

- Conpes 166 de 2013 y las obligaciones sectoriales e intersectoriales contenidas en la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Desde el sector salud, aspectos específicos para la atención de las personas con discapacidad, corresponden a Proyectos de Inversión BPIN, por una parte, uno

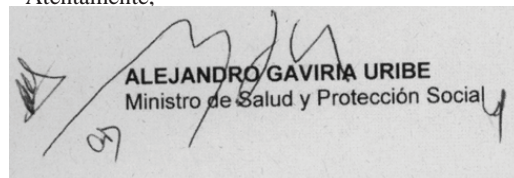
de ellos finalizado en el año 2015 (Implantación de proyectos para poblaciones especiales) orientado a la entrega de ayudas técnicas o productos de apoyo, implementación de la estrategia de rehabilitación basada en comunidad y fortalecimiento de la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, y de otro lado, el correspondiente al “*Proyecto de Asistencia y Promoción Social por la Inclusión y la Equidad Nacional*”, a partir del cual se atienden las competencias misionales de la Oficina de Promoción Social del Ministerio de Salud y Protección Social para la atención de las poblaciones vulnerables (v. gr. Discapacidad, grupos étnicos, envejecimiento y vejez, habitante de calle, género, familia...). De este modo, al ser esta Cartera ente rector de las políticas públicas enunciadas el recurso se orienta al cumplimiento de estas.

Ahora bien, dado que el recurso es limitado y que los recortes fiscales de los dos últimos años han afectado directamente estas asignaciones, no se considera procedente determinar que el cubrimiento de los gastos asociados a acompañantes consideren estas fuentes, que además tendrían una muy baja cobertura en caso de que así fuese dispuesto y que a su vez afectarían el cumplimiento de otros propósitos ya establecidos en el marco normativo, jurisprudencial y de política pública.

- Finalmente, en atención a los recursos del Sistema General de Participaciones - Propósito General, es importante indicar que dicha fuente no hace parte de los recursos del SGSSS, por lo tanto no sería conducente que su administración se realice a través de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así mismo, sería pertinente definir si su asignación se realizará por cada uno de los municipios o si esta hace alusión a una bolsa general.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia, se advierte que el reconocimiento de fuentes de financiación para servicios de transporte, alojamiento y manutención a la fecha se encuentran plenamente comprometidas, de ahí que, si se altera su uso se desestabilizaría la financiación del Régimen Subsidiado y de los programas de saneamiento fiscal de las Empresas Sociales del Estado. Igualmente, se tiene que el proyecto no define de manera suficiente en qué consiste el subsidio ni las características que deben cumplir los afiliados y su núcleo familiar para acceder al mismo, por tanto, se solicita al honorable Congreso de la República, respetuosamente, su archivo.

Atentamente,



ALEJANDRO GAVIRIA URIBE  
Ministro de Salud y Protección Social

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL  
PERMANENTE DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de septiembre año dos mil dieciséis (2016).

En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

**Concepto:** Ministerio de Salud y Protección Social

**Refrendado por:** Alejandro Gaviria Uribe

**Al Proyecto de ley número 098 de 2016 Senado**

**Título del Proyecto:** “Ley 98 de 2016 Senado, por medio de la cual se crea el subsidio de gastos de transporte. Alojamiento y manutención para el paciente del Sistema de Salud y un acompañante y se establecen criterios para garantizar su cumplimiento”.

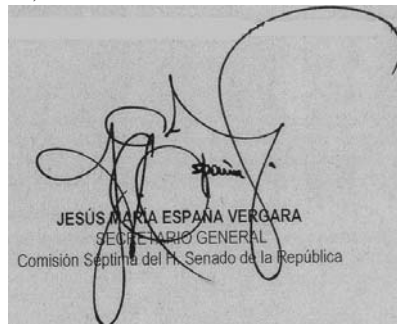
**Número de folios:** trece (13)

**Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día:** veinticinco (25) de octubre de 2016

**Hora:** 12:19 a. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA  
SECRETARIO GENERAL  
Comisión Séptima del H. Senado de la República

\* \* \*

### CONCEPTO JURÍDICO DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA (ANDI) AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 57 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se protege el cuidado de la niñez - Ley Isaac.*

Bogotá, D. C., octubre 25 de 2016

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima

Honorable Senado de la República

Ciudad

**Asunto:** Concepto sobre el Proyecto de ley número 57 de 2016 Senado, por medio de la cual se protege el cuidado de la niñez - Ley Isaac.

Apreciado doctor España:

Desde la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) hemos seguido el Proyecto de ley número 57 de 2016 Senado, *por medio de la cual se protege el cuidado de la niñez - Ley Isaac.*

En esta ocasión me permito remitir los comentarios de la Asociación con ocasión de la ponencia para primer debate de dicho proyecto.

De antemano agradezco su atención.

Cordialmente,



Alberto Echavarría Saldarriaga  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

### DOCUMENTO

#### Proyecto de ley Isaac

#### (Proyecto de ley número 57 de 2016 Senado)

Comentarios a la ponencia para primer debate

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, se permite presentar sus opiniones con respecto del Proyecto de ley número 57 de 2015 Senado, que tiene por objeto otorgar a quien tenga la custodia de un niño enfermo el reconocimiento de una licencia remunerada para acompañarlo en casos de incapacidad médica, entre otros beneficios.

De acuerdo con el texto radicado ante el Senado de la República, el proyecto de ley crea una licencia remunerada para el cuidado de la niñez en cabeza de los padres y de quienes detentan la custodia de un niño que necesite acompañamiento o asistencia en los eventos en que la salud de este lo requiera. El término de la licencia depende de la edad del niño y de la afección que este padezca.

La ANDI, que comparte plenamente la importancia de la protección y cuidado de los niños, desea llamar la atención sobre el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, que regula las obligaciones especiales del empleador, y, particularmente sobre el numeral 6 del mismo, que hace referencia a las licencias que deben concederse a los trabajadores en varios eventos, entre ellos, el de grave calamidad doméstica debidamente comprobada.

Sobre este deber del empleador, la Corte Constitucional señala que constituye un desarrollo de los principios constitucionales de solidaridad y dignidad, así como del respeto a los derechos fundamentales del trabajador. En la Sentencia C-930 de 2009, la Corte dijo:

“En el caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada, median también claras razones de solidaridad que implican que el empleador esté obligado a responder de forma humanitaria **‘ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas’**. En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo no define qué es la calamidad doméstica, pero para efectos de las licencias a que alude la norma acusada, ha de ser entendida **como todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador, en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano –hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero–, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor, como incendio, inundación o terremoto, para citar algunos ejemplos. Todas estas situaciones, u otras similares, pueden comprometer la vigencia de derechos fundamentales de los afectados, o irrogarles un grave dolor moral, y los obligan a atender prioritariamente la situación o la emergencia personal o familiar, por lo cual no están en condiciones de continuar la relación laboral prestando su servicio personal, existiendo un imperativo de rango constitucional para suspender el contrato de trabajo”.**

En la misma sentencia, la Corte explica que la duración de la licencia obligatoria remunerada con motivo

de grave calamidad doméstica no puede establecerse de manera general y abstracta, sino con base en cada caso concreto. Textualmente, la Corte menciona que:

“No siendo posible establecer de manera previa, general y abstracta cuál es el espacio de tiempo durante el cual debe concederse al trabajador la licencia remunerada para atender la calamidad doméstica que lo aqueja en cada caso concreto, la Sala entiende que dicha duración debe ser convenida entre el empleador y el trabajador en cada evento, atendiendo al mencionado principio de razonabilidad”.

Como bien lo anota la Corte Constitucional, el término de duración de una calamidad doméstica, como lo es el caso de la enfermedad grave del niño del cual el trabajador ostenta la custodia, es imposible de establecer de manera, previa y abstracta.

Fuera del término de duración, un caso de grave calamidad doméstica implica el análisis concreto de otros muchos factores, por ejemplo, si uno de los padres o, incluso, un familiar cercano puede acompañar al niño. El proyecto de ley no atiende a estos aspectos concretos.

En suma, en vista de la claridad de los criterios de interpretación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a los casos de grave calamidad doméstica, y de que el proyecto de ley no atiende a las particularidades de cada caso de enfermedad grave de un niño, la ANDI considera que este proyecto de ley debe archivar.

Cordialmente,



**ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA**  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

**Octubre de 2016.**

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL  
PERMANENTE DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D.C., a 25 de septiembre 2016

En la presente fecha se autoriza la **publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes consideraciones.

**Concepto:** ANDI

**Refrendado por:** Alberto Echavarría Saldarriaga

**Proyecto de ley número:** 57 de 2016 Senado

**Título del proyecto:** *por medio de la cual se protege el cuidado de la niñez.*

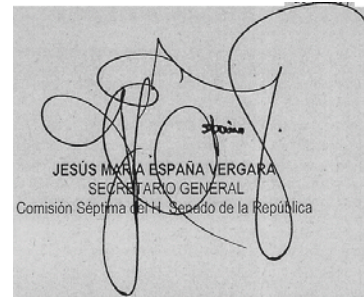
**Número de folios:** siete (7)

**Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día:** veinticinco (25) de octubre de 2016.

**Hora:** 12:19 a. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA  
SECRETARIO GENERAL  
Comisión Séptima del H. Senado de la República

**CONTENIDO**

Gaceta número 926 - Miércoles, 26 de octubre de 2016  
SENADO DE LA REPÚBLICA  
PONENCIAS Págs.

Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 77 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen medidas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para reglamentar la venta de medicamentos y el adecuado uso de los antibióticos, se prohíbe la venta de antibióticos sin fórmula médica y se dictan otras disposiciones.....	1
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 79 de 2016 Senado, por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.....	12
<b>CONCEPTOS JURÍDICOS</b>	
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección social al Proyecto de ley número 98 de 2016 Senado, por medio de la cual se crea el subsidio de gastos de transporte, alojamiento y manutención para el paciente del sistema de salud y un acompañante y se establecen criterios para garantizar su cumplimiento	18
Concepto jurídico de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (andi) al proyecto de ley número 57 de 2016 Senado, por medio de la cual se protege el cuidado de la niñez - Ley Isaac.....	23